

**UNIVERSIDAD NACIONAL AUTÓNOMA DE  
MÉXICO**

**FACULTAD DE DERECHO**

**SEMINARIO DE DERECHO PENAL**

**ANÁLISIS JURÍDICO PENAL RESPECTO DE LOS TIPOS  
ESPECIALES CONTENIDOS EN LOS ARTICULOS  
113BIS-2, 113BIS-3, SEGUNDO PARRAFO, DE LA LEY DE  
INSTITUCIONES DE CREDITO**

**T E S I S**

**QUE PARA OBTENER EL TITULO  
DE**

**LICENCIADO EN DERECH  
O**

**P R E S E N T A:**

**ROCIO YAZMIN VILLEGAS**

**MIRANDA**

**ASESOR: LIC. GUILLERMO GONZÁLEZ PICHARDO**

**MÉXICO, D.F.**

**2008**



Universidad Nacional  
Autónoma de México



**UNAM – Dirección General de Bibliotecas**  
**Tesis Digitales**  
**Restricciones de uso**

**DERECHOS RESERVADOS ©**  
**PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL**

Todo el material contenido en esta tesis esta protegido por la Ley Federal del Derecho de Autor (LFDA) de los Estados Unidos Mexicanos (México).

El uso de imágenes, fragmentos de videos, y demás material que sea objeto de protección de los derechos de autor, será exclusivamente para fines educativos e informativos y deberá citar la fuente donde la obtuvo mencionando el autor o autores. Cualquier uso distinto como el lucro, reproducción, edición o modificación, será perseguido y sancionado por el respectivo titular de los Derechos de Autor.



UNIVERSIDAD NACIONAL  
AVENIDA DE  
MEXICO

FACULTAD DE DERECHO  
SEMINARIO DE DERECHO PENAL  
OFICIO INTERNO FDER/SP/092/04/08  
ASUNTO: APROBACIÓN DE TESIS

DR. ISIDRO ÁVILA MARTÍNEZ  
DIRECTOR GENERAL DE LA ADMINISTRACIÓN  
ESCOLAR DE LA U.N.A.M.  
P R E S E N T E.

Por medio del presente me permito distraer su fina atención, para hacer de su superior conocimiento, que la alumna **ROCIO YAZMÍN VILLEGAS MIRANDA** ha elaborado en este Seminario a mi cargo y bajo la dirección de el **LIC. GUILLERMO GONZÁLEZ PICHARDO**, la tesis profesional titulada **"ANÁLISIS JURÍDICO PENAL RESPECTO DE LOS TIPOS ESPECIALES CONTENIDOS EN LOS ARTÍCULOS 113BIS-2, 113BIS-3, SEGUNDO PÁRRAFO, DE LA LEY DE INSTITUCIONES DE CRÉDITO."** que presentará como trabajo recepcional para obtener el título de Licenciado en Derecho.

EL **LIC. GUILLERMO GONZÁLEZ PICHARDO** en su calidad de asesor, informa que el trabajo ha sido concluido satisfactoriamente, que reúne los requisitos reglamentarios y académicos, y que lo aprueba para su presentación en examen profesional.

Por lo anterior, comunico a usted que la tesis **"ANÁLISIS JURÍDICO PENAL RESPECTO DE LOS TIPOS ESPECIALES CONTENIDOS EN LOS ARTÍCULOS 113BIS-2, 113BIS-3, SEGUNDO PÁRRAFO, DE LA LEY DE INSTITUCIONES DE CRÉDITO."**, puede imprimirse para ser sometida a la consideración del H. Jurado que ha de examinar a la alumna **ROCIO YAZMÍN VILLEGAS MIRANDA**.

En la sesión del día 3 de febrero de 1998, el Consejo de Directores de Seminario acordó incluir en el oficio de aprobación la siguiente leyenda:

"El interesado deberá iniciar el trámite para su titulación dentro de los seis meses siguientes (contados de día a día) a aquél en que le sea entregado el presente oficio, en el entendido de que transcurrido dicho lapso sin haberlo hecho, caducará la autorización que ahora se le concede para someter su tesis a examen profesional, misma autorización que no podrá otorgarse nuevamente sino en el caso de que el trabajo recepcional conserve su actualidad y siempre que la oportuna iniciación del trámite para la celebración del examen haya sido impedida por circunstancia grave, todo lo cual calificará la Secretaría General de la Facultad"

Agradeciéndole la atención al presente, le reitero como siempre las seguridades de mi más alta y distinguida consideración y respeto.

ATENTAMENTE  
"POR MI RAZA HABLARÁ EL ESPÍRITU"  
Cd. Universitaria, D.F., a 8 de abril de 2008

LIC. JOSÉ PABLO PATIÑO Y SOUZA.  
DIRECTOR DEL SEMINARIO DE DERECHO PENAL



FACULTAD DE DERECHO  
SEMINARIO DE  
DERECHO PENAL

JPPYS/ \*ajs

## **AGRADECIMIENTOS**

Gracias a **Dios**:

Por haber estado conmigo en el transcurso de mi vida y permitirme alcanzar esta meta.

Gracias a mi **Esposo e Hijos**:

**Ariana**

**Jorge Gutiérrez Sosa , Jorge y  
Gutiérrez Villegas.**

Por su apoyo y comprensión a lo largo de todo este proceso que es importante para mí.

Gracias a mis **Padres**:

**Roberto Villegas Martínez y María Julia  
Miranda Belmont**

Gracias por su amor, ayuda y por animarme ha alcanzar mis metas.

Gracias a toda mi demás **Familia**:

Que siempre me animó y me apoyo.

Gracias a mi **Asesor**:

**Lic. Guillermo González Pichardo**

Mi agradecimiento por su tiempo, apoyo, y profesionalismo con el que supo guiarme en la realización de éste trabajo.

# INDICE

## ANALISIS JURIDICO PENAL RESPECTO DE LOS TIPOS ESPECIALES CONTENIDOS EN LOS ARTICULOS 113BIS-2, 113BIS-3, SEGUNDO PARRAFO, DE LA LEY DE INSTITUCIONES DE CREDITO

Pág.

**INTRODUCCIÓN**.....I

### **CAPITULO I LINEAMIENTOS Y CONCEPTOS GENERALES**

1.1.	Derecho	Penal	y	Derecho	
Bancario.....					1
1.2.	Delitos	Bancarios	.	Su	
concepto.....					6
1.3.	Delitos	Bancarios	como	delitos	
federales.....					9
1.3.1		Federalismo		en	
México.....					9
1.3.2	Importancia	de	la	Banca	en
México.....					11
1.3.3	Artículos	73	y	124	
Constitucionales.....					14
1.3.4	Artículos	2 a 5	del	Código	Penal
.....					Federal
					16
1.4	Delito	Bancario	como	Delito	
Especial.....					22
1.4.1		Ley		Penal	
Especial.....					22
Concurso		aparente		de	
normas.....					27
a)		Principio		de	
Especialidad.....					27
b)	Principio	de	Consuncion	o	
Absorción.....					29
c)	Principio	de		Subsidiaridad	
.....					30
d)		Principio		de	
Alternatividad.....					31
1.4.2.	Articulo	6	y7	del	Código
Federal.....					Penal
					31
1.4.3	Principios	Rectores	de	los	Delitos
Especiales.....					33

## **Capítulo II Antecedentes Legislativos y Marco Jurídico**

2.1.	Antecedentes	de	la	
Banca.....				38
2.2	Antecedentes de la Comisión Nacional Bancaria y de			
Valores.....				54
2.3	Antecedentes	de	los	Delitos
Bancarios.....				66
2.4				Marco
Jurídico.....				79
2.4.1.	Constitución Política de los Estados Unidos			
Mexicanos.....				79
2.4.2.	Ley de	Instituciones	de	
Crédito.....				101
2.4.3.	Ley de la Comisión Nacional Bancaria y de Valores y su			
Reglamento.....				1
20				
2.4.4		Código	Penal	
Federal.....				135
2.4.5	Código Federal de Procedimientos Penales.....			140
2.4.6	Leyes Supletorias.....			146

## **Capítulo III Marco Teórico Conceptual**

3.1	Teoría	del	
Delito.....			152
3.2	Delito.....		152
3.3	Conducta.....		156
3.4	Tipicidad.....		165
3.5	Antijurídica.....		177
3.6.	Imputabilidad.....		190
3.7	Culpabilidad.....		194
3.8	Condiciones objetivas de punibilidad.....		205
3.9	Punibilidad.....		207
3.10	Tentativa.....		213
3.11	Autoría y participación.....		217

## **Capítulo IV Análisis Jurídico Penal de los Tipos Especiales de los artículos 113 bis 2 y 113 bis 3, segundo párrafo de la Ley de Instituciones de Crédito cometidos por los Servidores Públicos de la Comisión Nacional Bancaria y de Valores**

4.1.	Tipos Especiales de la Ley de Instituciones de	
Crédito.....		223
4.2	Requisito de Procedibilidad. Delitos de querrela.....	234
4.3	Tipos penal del artículo 113 bis 2, inciso a) L.I.C.....	245
4.4	Tipos penal del artículo 113 bis 2, inciso b) L.I.C.....	275

4.5 Tipos penal del artículo 113 bis 2, inciso c) L.I.C.....	287
4.6 Tipos penal del artículo 113 bis 2, inciso d) L.I.C.....	298
4.7 Tipos penal del artículo 113 bis 2, inciso e) L.I.C.....	308
4.8 Tipos penal del artículo 113 bis 3, 2° párrafo L.I.C.....	325

<b>Conclusiones</b> .....	
337	

<b>Propuesta</b> .....	347
------------------------	-----

<b>Bibliografía</b> .....	348
---------------------------	-----

<b>Legislación y Jurisprudencia:</b> .....	350
--	-----

<b>Otras Fuentes Documentales</b> .....	351
---	-----

## **INTRODUCCIÓN**

### ***Exposición de Motivos***

*“Ven corrupción judicial 80% de los mexicanos: TI*

*El informe Global de corrupción 2007 de Transparencia Internacional señaló que el 80% de la población del país percibe al sistema judicial como corrupto...El Informe Global sobre Corrupción en 2007, fue publicado ayer en Londres y Nairobi, señaló que la peor consecuencia de corrupción judicial en México es el alto nivel de impunidad, en gran parte generada y apoyada por varios sectores del sistema judicial...Además indica que parte de la explicación de la corrupción en el sistema judicial mexicano se atribuye a la carencia de ética pública . Sin embargo, afirma que también prevalecen actos de corrupción basados en la pobre política legislativa, es decir las leyes generan o inducen a la corrupción”*

Este artículo del periódico “El Universal” del 25 de mayo del 2007 nos deja ver una realidad social la cual no podemos dejar pasar por alto y hacer uso del derecho poniendo en movimiento nuestro sistema jurídico.

En el Capítulo de la Garantías Individuales el artículo 14 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos explícitamente ordena en su párrafo segundo que “Nadie podrá se privado de su libertad o sus propiedades, posesiones o derechos, sino mediante juicio seguido ante tribunales previamente establecidos, en el que se cumplan las formalidades esenciales del procedimiento y *conforme a la leyes expedidas con anterioridad al hecho.*”

Asimismo el tercer párrafo del articulo constitucional en cita robustece el mandato anterior señalando “En los juicios del orden criminal queda prohibido

imponer, por simple analogía y aún por mayoría de razón, pena alguna que no este decretada por *una ley exactamente aplicable al delito que se trata*".

Por lo que conforme al mandato constitucional es necesario que las leyes penales estén en constante análisis para su reforma, derogación para que sean "exactamente aplicables" a las conductas delictivas que se van generando en nuestra sociedad, toda vez que el cambio de nuestra realidad social es constante, lo cual genera la necesidad de una reglamentación jurídica estricta y evolutiva en beneficio de la sociedad en general para evitar la impunidad.

Es importante señalar que en otras disciplinas jurídicas aun son aplicables los usos y costumbres, y que en otros sistemas jurídicos los precedentes tiene forma de ley en tanto que la aplicación analógica de leyes no es válida, sin embargo en nuestro país en materia penal la aplicación de la ley es estricta, por lo que los tipos penales codificados en nuestras leyes penales deben ser cuidadosamente legislados y evolutivamente reformados.

Por lo anterior para que el derecho penal cumpla con su objetivo de impedir la comisión de delitos, combatir el lamentable fenómeno de la delincuencia o criminalidad a fin de proteger el orden público en todo el complejo de áreas y relaciones que se generan por la vida en sociedad (integridad física, económicas, patrimoniales, morales, etc.), el artículo 6 del Código Penal Federal señala " Cuando se cometa un delito no previsto en este Código pero si en una ley especial o en un tratado internacional de observancia obligatoria para México, se aplicarán éstos, tomando en cuenta las disposiciones del Libro Primero del Presente Código y, en su caso, las conducentes del libro Segundo. Cuando una misma materia aparezca regulada por diversas disposiciones la especial prevalecerá sobre la general". Es decir que la misma ley da la pauta para penalizar conductas delictivas que se tipifican en leyes especiales, toda vez que dichas conductas delictivas que

rompen el orden social y el bien común, y como cada vez son mas diversas y dañan bienes jurídicamente protegidos por leyes diversas a los Códigos Penales es necesario penalizarlas. Las leyes especiales a que se refiere el artículo 6 del Código Penal Federal tienen como objetivo regular y en este caso tipificar un aspecto determinado y específico, lo cual en cumplimiento del mandato Constitucional del artículo 14, las leyes penales especiales son en estricto sentido “leyes exactamente aplicables al delito”, las cuales además de dar seguridad jurídica evita que diversas conductas delictivas queden impunes.

Como lo hemos señalado la labor del derecho penal es extenso y abarca todo los aspectos de la sociedad de ahí que el mismo Código Penal Federal contenga una serie de capítulos que buscan proteger diversos bienes jurídicamente tutelados como son la vida, la integridad corporal, la salud, la libertad, la seguridad sexual, la moral, el patrimonio, etc.

En nuestra Carta Magna en el artículo 28 señala que corresponde al Estado la rectoría del desarrollo nacional, porque desarrollo económico del país se traduce también en el desarrollo patrimonial de cada familia mexicana. Por lo que es importante señalar que base importante para el desarrollo económico del país lo son las Instituciones Financieras que realizan los servicios de intermediación y servicios financieros, las cuales no solo tienen una cobertura legal orgánica, sino también una protección jurídico-penal.

Por lo anterior y debido a la importancia económica que el sistema financiero tiene, las grandes cantidades de capitales que maneja y el patrimonio de los usuarios, es necesario que las entidades financieras y las operaciones que realizan sean protegidas legalmente por normas penales. En este sentido en las diversas legislaciones financieras se regulan una serie de tipos penales especiales.

#### IV

En este orden de ideas no es necesario justificar la existencia de tipos penales especiales que den mayor cobertura jurídica y busquen salvaguardar

el servicio de la banca y crédito, (artículo 2 Ley de Instituciones de Crédito), toda vez que el sano desarrollo de la banca y crédito es de interés de toda la sociedad por lo cual es protegido por el Estado a través de un sistema jurídico que va desde nuestra Ley fundamental, leyes federales, estatales, reglamentos y circulares.

Sobre el particular la Ley de Instituciones de Crédito en su capítulo III “De los Delitos” tipifica diversas conductas delictivas que dañan y perjudican el patrimonio de las Instituciones de Crédito, el de los usuarios de dichas instituciones y el sano desarrollo del servicio de banca y crédito,

En el citado Capítulo “De los Delitos” podemos clasificar los tipos penales especiales allí previstos de acuerdo a la calidad de los sujetos que cometen el ilícito penal: Los delitos cometidos por particulares, cometidos por funcionarios de las Instituciones de Crédito y los cometidos por los servidores público de la Comisión Nacional Bancaria y de Valores.

En el presente análisis jurídico nos avocaremos al estudio de los tipos penales especiales cometidos por los servidores públicos de la Comisión Nacional Bancaria y de Valores.

La Comisión Nacional Bancaria y de Valores es sin duda alguna una de las autoridades más altas dentro del Sistema Financiero, y en sus manos conforme la Ley de la Comisión Bancaria y de Valores tiene principalmente tres facultades: regular, vigilar y sancionar el sistema financiero mexicano, y pese a que se trata de un organismo desconcentrado de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público tiene grandes facultades que conforme ha transcurrido el tiempo se van ampliando dándole mayor poder de control en el sistema financiero nacional de allí la importancia de regular las conductas y mas que nada prevenir la comisión de delitos que pudiesen ser cometidos por los servidores públicos que encarnan

V

dicha Comisión Nacional. Sin olvidar también que al ser una Comisión Nacional tiene importancia y representatividad de nuestro país de manera internacional.

Dichos tipos penales tiene como o como objetivo algo más que salvaguardar el patrimonio de los usuarios, va dirigido a proteger la eficaz supervisión y vigilancia del sistema financiero lo cual es importante para todo el país, asimismo trata de proteger la lealtad, fidelidad, imparcialidad y honestidad en el desempeño de las funciones de los servidores públicos de de la Comisión Nacional Bancaria y de Valores para que se conduzcan con sujeción a las leyes. Asimismo trata de proteger el interés público de que la intervención de la justicia penal no se frustre o retarde por la omisión dolosa de los servidores públicos mencionados.

Sin embargo a lo largo del presente análisis jurídico de dichos tipos penales especiales encontraremos que dichas disposiciones no están proporcionando la protección y seguridad jurídica que deberían otorgar por completo, toda vez que encontramos que la realidad social arroja cada vez mas conductas delictivas mas sofisticadas que aún no se tipifican y penalizan y que en términos del artículo 14 Constitucional quedan en impunidad, por lo que alienta a las conductas delictivas al no poder ser sancionadas.

Ahora bien hemos de mencionar que la actual Ley de Instituciones de Crédito fue redactada en el año 1990 y que vivimos en una realidad social cambiante y desafortunadamente cada vez mas corrompida, por lo que ya han transcurrido 17 años desde su promulgación, por que si bien los tipos penales especiales redactados en esta Ley de Instituciones de Crédito aún están vigentes es necesario una reforma de ley que evolucione su marco jurídico que no solo implica la inclusión de normas sustanciales, sino también procedimentales.

## VI

Por otra parte la Ley de Instituciones de Crédito dejó de reglamentar a la Comisión Nacional Bancaria y de Valores desde 1995 dándole mayor autonomía y rigiéndose por su propia Ley.

Por lo cual es necesario que a mayor atribuciones y facultades que se le otorguen a una Institución Gubernamental requiere una mayor regulación y vigilancia de los servidores públicos que le dan vida. Y sobre todo, tener un régimen penal que inhiba y prevenga conductas delictivas, por lo cual la presente investigación académica propone lo siguiente:

1.- Dichos tipos penales deberán ser clasificados como delitos graves dentro del Código Penal Federal, debido a los bienes jurídicos que protege y debido a la representación internacional que tienen algunos de los servidores públicos que integran la Comisión Nacional Bancaria y de Valores.

2.- El plazo de prescripción para señalados tipos penales en análisis sea prorrogado. Lo anterior debido que a que los altos mandos y Direcciones Generales de la Comisión Nacional Bancaria y de Valores son cambiados sexenalmente de acuerdo al gobierno en turno, para lo cual al ampliar el termino de prescripción de estos delitos la nueva administración tendría la posibilidad de detectar y penalizar las conductas delictivas que pudieran ser cometidas por la administración saliente, evitando la impunidad.

3.-Que los tipos penales cometidos por servidores públicos de la Comisión Nacional Bancaria y de Valores no sean perseguidos por querrela, sino de oficio a fin de evitar que proceda el perdón y el Órgano Judicial competente pueda dar seguimiento procesal toda denuncia penal hasta sus últimas consecuencias.

## VII

Finalmente considero que el estudio constante no solo de los tipos penales especiales, sino de todo el sistema jurídico penal para su perfeccionamiento y actualización no solo llevaría a alcanzar los fines primordiales del derecho penal, sino de optimizar y mantener el orden social para proteger el bien común, al desalentar las conductas delictivas y propiciar un mejoramiento a la sociedad en todos sus ámbitos.

## **CAPITULO I**

### **LINEAMIENTOS Y CONCEPTOS GENERALES**

#### **1.1. Derecho Penal y Derecho Bancario**

Para poder entrar al análisis de tipos penales especiales es necesario considerar que nos encontramos entrelazando diversas ramas del derecho, que se completan para conseguir los fines esenciales del derecho en beneficio de la sociedad.

Por lo anterior es importante analizar siguientes los conceptos: Derecho, Derecho Penal y Derecho Bancario.

“El Derecho es un conjunto de normas que regulan la conducta social de los individuos, susceptibles de recibir una sanción política, y que, inspiradas en la idea de justicia, tienden a realizar el orden social”.<sup>1</sup>

Es decir que el Derecho es un conjunto de normas, un agrupamiento de órdenes o mandatos que se han creado para condicionar al individuo en su vida dentro de una colectividad, en donde el poder publico interviene para hacerlas cumplir mediante el empleo de la fuerza, y que necesariamente dichas normas están fundamentadas en la finalidad de mantener el orden social y el bien común.

Por lo anterior, todos los intereses que el Derecho intenta regular son de mucha importancia, sin embargo ente ellos hay algunos cuya protección debe ser asegurada a cualquier costo, por ser fundamentales en determinado tiempo y lugar para garantizar la supervivencia misma del orden social.

---

<sup>1</sup> ACOSTA ROMERO, Miguel. Derecho Bancario. Ed. Porrúa. México, 2000, pág.150.

Para lograr tal fin, el Estado, facultado y obligado a la vez, a valerse de los medios adecuados, originándose así la necesidad y justificación del Derecho Penal que por su naturaleza esencialmente punitiva, es capaz de crear y conservar el orden social.

El Derecho Penal en sentido objetivo “ es el conjunto de leyes mediante las cuales el Estado define los delitos, determina las penas imponibles a los delincuentes y regula la aplicación concreta de las mismas a los casos de incriminación”<sup>1</sup>

En sentido subjetivo se identifica con “el derecho a castigar”, es decir es “el conjunto de atribuciones del Estado, emanadas de las normas, para determinar los casos en que deben imponerse las penas y las medidas de seguridad”, de acuerdo con el Doctor en Derecho Fernando Castellanos Tena.

De acuerdo con el Dr. Celestino Porte Petit Candaulap por el Derecho Penal debe entenderse: “El conjunto de normas jurídicas que prohíben determinadas conductas o hechos u ordenan ciertas acciones bajo la amenaza de una sanción en caso de violación de las mismas normas”.<sup>2</sup>

Aun cuando la doctrina y los maestros del Derecho Penal han debatido el empleo de otras denominaciones para esta rama del Derecho, tales como Derecho Criminal o Derecho Represivo se ha aceptado la denominación de Derecho Penal ya que la esencia de éste es la represión del delito mediante penas, aunque no solo se concreta a estudiar un catalogo de delitos, sino además analiza un conjunto de normas que conforman la teoría del delito, teoría de las penas y de las medidas de seguridad.

La función fundamental del Derecho Penal es la consecución de la paz y seguridad social, protegiendo el Estado, para este efecto, un conjunto de

---

<sup>1</sup> CARRANCA Y TRUJILLO, Raúl y CARRANCA RIVAS, Raúl. Código Penal Anotado. Editorial Porrúa. México 2001, pág. .

<sup>2</sup> PORTE PETIT, C. Celestino. Programa de Derecho Penal. Editorial Trillas. México 1999, pág. 16 .

bienes jurídicos fundamentales para las personas, reprimiendo al delincuente con las penas establecidas en las normas penales.

Como el Derecho penal es parte de un todo jurídico, no puede negarse sus íntimas relaciones con las demás ramas del derecho, aun cuando adquieren carácter fundamental por cuanto al derecho Constitucional. El Derecho Constitucional tiene por objeto establecer la forma y organización del Estado y la fijación de los límites a la actividad del poder Público frente los particulares, es decir, reparte competencias y finca barreras a las autoridades frente los individuos, las orientaciones constitucionales rigen el Derecho Penal.

Asimismo podemos afirmar que ninguna rama del derecho tiene plena autonomía dada la unidad sustancial del sistema jurídico, por lo cual para poder realizar en análisis jurídico de tipos penales especiales de la Ley de Instituciones de Crédito es necesario definir el Derecho Bancario, toda vez que la Ley de Instituciones de Crédito es parte integrante de la Legislación Bancaria.

“En el sistema bancario y bursátil es común referirse a los términos de Derecho Financiero, en cuanto al término “financiero” este se deriva del término francés “finances” que significa, hacienda pública. Adjetivo perteneciente o relativo a la hacienda pública, a las cuestiones bancarias y bursátiles o a los grandes negocios mercantilistas. También se define como, persona versada en la teoría o en la práctica de estas mismas materias”.<sup>3</sup>

Como se aprecia, en estos conceptos “financiero” se usa en dos acepciones.

En cuanto a la primera, como lo relativo a la Hacienda Pública, a las finanzas públicas, a la actividad financiera del Estado el cual incluye aspectos políticos, económicos, técnicos y jurídicos: de los tres primeros se ocupa la ciencia de las finanzas; del último aspecto, el jurídico se ocupa el derecho financiero, el

---

<sup>3</sup> DE LA FUENTE RODRIGUEZ, Jesús. Tratado de Derecho Bancario y Bursátil Seguros y Fianzas. Organizaciones Auxiliares del Crédito. Grupos Financieros. Editorial Porrúa, 4ª ed., México 2003, pág. 3.

cual tiene como finalidad regular los aspectos legales de las instituciones de crédito y casas de bolsa.

Por lo anterior definimos al Derecho Financiero como “el conjunto de legislaciones de instituciones de crédito y bursátiles que regulan la creación, organización, funcionamiento y operaciones de las entidades bancarias y de valores, así como los términos en que intervienen las autoridades financieras y la protección de los intereses del público”.<sup>4</sup>

También podrían incluirse dentro del citado concepto, las legislaciones de seguros, fianzas, organizaciones y actividades auxiliares del crédito, de crédito y ahorro popular y Ley para Regular las Agrupaciones Financieras que forman parte del Derecho Financiero.

Si partimos de este concepto de Derecho Financiero las ramas de Derecho que lo integran son:

- Derecho Bancario
- Derecho Bursátil
- Derecho de Seguros
- Derecho de Fianzas
- Derecho de Organizaciones y Actividades Auxiliares del Crédito
- Derecho de Ahorro y Crédito Popular
- Derecho de Agrupaciones Financieras

Así ubicamos al Derecho Bancario como parte integrante del Derecho Financiero de acuerdo con el Profesor Jesús de la Fuente Rodríguez, define al Derecho Bancario como “el conjunto de normas jurídicas relativas a la constitución, funcionamiento y operación de las instituciones de crédito, así como la intervención de las autoridades y la protección de los intereses del público usuario.

---

<sup>4</sup> DE LA FUENTE RODRIGUEZ, Jesús. Op. cit., pág. 4.

El Dr. Miguel Acosta Romero nos señala además que actividad bancaria tiene una doble naturaleza, pública y privada y, en este sentido el Derecho Bancario se nos ofrece como un conjunto de normas de Derecho Público y Privado, agregando que cualquiera que sea el criterio de distinción entre estas ramas, es evidente que podemos distinguir, de un lado, las disposiciones sobre la concesión, la organización e inversión de reservas, publicidad de balances, fiscalización, etc., de las instituciones de crédito, tanto de las puramente particulares, como de algunas de carácter público, de aquellas otras normas relativas a los contratos y operaciones de crédito. Por lo que define la Derecho Bancario como “el conjunto de normas jurídicas reguladoras de las relaciones entre particulares y entre autoridades, nacidas del ejercicio de la actividad crediticia y bancaria o asimiladas a éstas y aquéllas, en cuanto a su disciplina jurídica y ejecución judicial y administrativa.

No debemos de olvidar que aunque es parte del derecho financiero y se rige por normas de orden público (Derecho Mercantil) y de orden Público (Derecho Administrativo), el Derecho Bancario se ha convertido en una disciplina autónoma, que por obvias razones al ser parte de un sistema jurídico, se relaciona y complementa otras ramas y disciplinas del derecho, como lo es en este caso en particular con el Derecho Penal.

## **1.2 Delitos Bancarios. Su concepto**

Las conductas constitutivas de delitos, en términos, generales se encuentran contenida en el Código Penal, sin embargo, existen muchas otras que se contemplan en diferentes ordenamientos no penales (tratados internacionales y leyes especiales), mismas a las que se ha denominado como “Delitos especiales”. Éstos aceptados por el artículo 6° del Código Penal Federal, se refieren a situaciones jurídicas abstractas determinadas, contenidas en leyes no privativas, ni prohibitivas por el artículo 13 constitucional, es decir son impersonales, generales y abstractas y pensamos,

podrían llegar a constituir un Derecho Penal especializado con ciertos atributos derivados de la naturaleza de las leyes administrativas, o bien, delitos que están matizados en función de los intereses jurídicos que pretenden proteger dichas leyes al tipificar delitos.

“Por lo anterior y en atención a la importancia económica que el sistema bancario tiene, los grandes volúmenes de capitales que maneja y la protección que requieren los depósitos y las inversiones de los usuarios, es indispensable que las entidades bancarias y las operaciones que realizan, sean protegidas legalmente, inclusive con la norma más enérgica, la norma penal”.<sup>5</sup>

En este sentido se ha establecido en las legislaciones que regulan la materia bancaria, una serie de tipos penales especiales, mismos que conforman una nueva vertiente del Derecho Penal, connotada como Derecho Penal Bancario.

La existencia de esta disciplina tiene su fuente en los bienes jurídicos que tutela y de donde se desprende que el primer matiz diferenciador de los tipos penales financieros y de los tipos penales comunes u ordinarios, toda vez, que no

es lo mismo un fraude realizado para obtener un beneficio económico y correlativo perjuicio a una persona en particular, que la actividad defraudatoria consistente en utilizar un engaño para obtener un crédito amparado en una línea especial crediticia, diseñada para formar una actividad económica específica o cubrir una necesidad social.

## CONCEPTO

La palabra delito deriva del verbo latino “delinquere”, mismo que significa apartarse del buen camino, abandonar, alejarse del sendero señalado por la ley “.<sup>6</sup>

---

<sup>5</sup> OSORIO Y NIETO, César Augusto. Delitos Federales. Editorial Porrúa, México, 2001, pág. 436.

<sup>6</sup> CASTELLANOS TENA, Fernando. Lineamientos Elementales de Derecho Penal. Editorial Porrúa. México, 1999, pág. 132.

Es la conducta típica, antijurídica culpable. El artículo 7° del Código Penal Federal establece: "Delito es el acto u omisión que sancionan las leyes penales...".

En la legislación bancaria de acuerdo con la definición legal podemos decir que los delitos bancarios son actos u omisiones que atentan contra la seguridad en el tráfico jurídico, operaciones, patrimonio y el sano y eficiente manejo de las entidades financieras, los cuales se tipifican y sancionan penalmente,

El Profesor Jesús Rodríguez de la Fuente al delimitar el concepto de delito bancario nos señala "Se conoce como delitos bancarios a las conductas de los particulares, funcionarios o empleados bancarios u otros (así como servidores públicos de la Comisión Nacional Bancaria y de Valores) que realizan acciones u omisiones en operaciones de depósitos, inversiones, préstamos, créditos, servicios, que tipifica y sanciona la ley de Instituciones de Crédito, las cuales pueden perjudicar los intereses de los usuarios y causar quebranto, perjuicio patrimonial o poner en peligro, la estabilidad y funcionamiento de las instituciones bancarias y sociedades financieras de objeto limitado."<sup>7</sup>

Algunas conductas pueden considerarse como delitos patrimoniales, sin embargo, otras como alterar la contabilidad, proporcionar datos falsos a las autoridades financieras, etc., no se pueden englobar en esa categoría, habida cuenta de que el bien jurídico que se protege es el cumplimiento de las disposiciones legales y el sano desarrollo de la actividad bancaria. Por ello resulta insuficiente referirse a las conductas de los delitos bancarios, únicamente desde el punto de vista de daño patrimonial perjuicio económico.

---

<sup>7</sup> DE LA FUENTE RODRIGUEZ, Jesús. Tratado de Derecho Bancario y Bursátil Seguros y Fianzas. Organizaciones Auxiliares del Crédito. Grupos Financieros. Editorial Porrúa, 4ª ed., México 2003, pág. 1229.

### **1.3 Delitos Bancarios como Delitos Federales**

#### **1.3.1 Federalismo en México**

El federalismo es un sistema político en el cual las distintas partes de un territorio del Estado no son gobernadas en forma centralizada como si fuese un todo homogéneo; sino como entidades autónomas, estados libres y soberanos en su régimen interior; según el artículo 40 de nuestra Constitución, pero unidos conforme a una coordinación basada jurídica y administrativamente en un reparto de competencias.

La Federación es la asociación, la vinculación de entidades autónomas en lo interior –libres y soberanas- que sin perder sus características locales,

forman un solo Estado con intereses y finalidades comunes, estructurado conforme a normativas de orden constitucional.

El federalismo representa un equilibrio geográfico, de población y de riqueza y requiere que sus políticas básicas se formulen y operen mediante la participación de las entidades federativas en un marco de mutuo consentimiento sin sacrificar identidades individuales ni regionales, constituyendo una sociedad, una federación la que la coordinación y la colaboración desplacen toda idea de subordinación. El federalismo es pluralismo en la unidad y en la integración con claros y definidos caracteres de Nación.

La Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, señala en forma categórica y limitativa, cuáles son las facultades reservadas a la Federación y el artículo 124 de la propia Constitución establece que las facultades que no están expresamente concedidas a los funcionarios federales, se entienden reservadas a los Estados.

Habiendo enunciado la noción de federalismo e indicado como uno de los elementos de esta comunidad de intereses, podemos señalar que cuando tales intereses se ven gravemente afectados surge la necesidad de que la Federación actúe enérgicamente mediante disposiciones penales para prevenir, reprimir y sancionar la realización de conductas que afecten los intereses comunes a los que se ha hecho alusión y que son básicamente la estructura, la organización, el funcionamiento y el patrimonio de la Federación.

Conforme al Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, es una república representativa, democrática y federal, que para su gobierno se divide en tres poderes que son el legislativo, ejecutivo y judicial, con el correspondiente ámbito de facultades para cada uno de ellos.

De esa estructura política se derivan múltiples consecuencias jurídicas aludiendo a las siguientes:

- ☛ Existen dos competencias o ámbitos de atribuciones: federal y local.
- ☛ La competencia federal es una esfera de atribuciones regulada por las leyes federales. Propia de autoridades federales y tiene como ámbito espacial de aplicación en todo el territorio nacional.
- ☛ La competencia local es el conjunto de atribuciones regidas por leyes locales y que corresponde a ejercer a las autoridades de las Entidades Federativas y a las del Distrito Federal en sus respectivos territorios.

En este orden de ideas cabe señalar que la legislación penal comprende dos tipos de competencias, federal y local, los ordenamientos penales que rigen en la República Mexicana son el Código Penal Federal. Los códigos penales de cada una de las entidades federativas son de aplicación local.

Existen diversas leyes y códigos federales que regulan materias específicas, como la fiscal, la bancaria, armas de fuego y explosivos, monumentos y zonas arqueológicas, artísticos e históricos, etc., que tipifican delitos y establecen penas correspondientes; los citados cuerpos normativos también forman parte de la legislación penal mexicana y son de aplicación federal.

Sobre el particular la Ley de Instituciones de Crédito como base de la legislación bancaria es de aplicación federal por lo que los tipos penales contenidos en su Título Quinto, Capítulo III “ De los Delitos” que van del artículo 111 al 116 - Bis del citado ordenamiento son de competencia federal y no solo podemos afirmar que son de carácter federal en función de su aplicación territorial, sino también por la importancia los bienes (materia) que protege.

### **1.3.2 Importancia de la Banca en México**

La estrategia de desarrollo de un país se basa en un modelo financiero moderno y competitivo basado en un marco jurídico reglamentario que facilite la profundización financiera a través del mejor desempeño de las instituciones de crédito y de las demás entidades financieras.

El artículo 2° de la Ley de Instituciones de Crédito expresa:

*Para efectos de lo dispuesto en la presente ley , se considera servicio de banca y crédito la captación de recursos del público en el mercado nacional para su colocación en el público, mediante causantes de pasivo directo o contingente quedando el intermediario obligado a cubrir el principal y, en su caso los accesorios financieros de los recursos captados.*

La banca o el servicio de banca es básicamente una actividad mercantil que consiste en recibir y custodiar depósitos y prestar dinero: esta institución o servicio realmente lo que maneja son deudas, las suyas con los depositantes y la de las personas a las que da créditos o préstamos para con la banca; los depósitos que el banco recibe constituyen un pasivo para el banco, cuyas contrapartidas corresponden a la caja de valores y los préstamos; de ahí que la ley aluda a pasivos directos o contingentes.

Podríamos considerar que la banca es la actividad y banco el establecimiento que efectúa las funciones de banca y crédito; instituciones de crédito son sinónimos de banco.

En la mayoría de los países con economía de libre comercio el sistema bancario esta controlado por un banco central y el Ministerio o Secretaría de Hacienda, crédito o finanzas, autoridades monetarias; a los bancos centrales por sus funciones se les conoce como “banco del gobierno”.

El artículo 3° de la Ley de Instituciones de Crédito establece que el Sistema Bancario Mexicano estará integrado por el Banco de México, las instituciones de banca múltiple, las instituciones de banca de desarrollo, el

Patronato del Ahorro Nacional y los fideicomisos públicos constituidos por el Gobierno Federal; complementando lo anterior el artículo siguiente dispone que el Estado ejerce la rectoría del Sistema Bancario Mexicano.

Como puede apreciarse en estos preceptos se estatuye la existencia de un banco central, el Banco de México, y la rectoría del Estado sobre el sistema Bancario Mexicano, la cual ejerce por conducto de la Secretaría de Hacienda Y Crédito Público y el Banco de México.

Es de especial importancia, precisamente por encabezar el Sistema Bancario Mexicano y ejercer la rectoría en el mismo, el Banco de México, el cual fue creado por la ley el 25 de agosto de 1925, dándole forma jurídica como una sociedad anónima constituyéndose como tal y asentándose su constitución en escritura pública, quedando como banco central, con las funciones correspondientes, entre ellas las de banco emisor de moneda.

“El precipitado artículo 3° de esta ley menciona como integrantes del Sistema Bancario Mexicano a las instituciones de banca múltiple y de banca de desarrollo. La banca múltiple o bancos comerciales son aquellos que reciben depósitos y efectúan préstamos o conceden créditos y tienen en la actualidad una gran variedad de los llamados “servicios auxiliares” que abarcan la administración, transacciones bursátiles, custodia de valores y transacciones de moneda extranjera, arrendamientos financieros; la banca múltiple tiene la forma jurídica de sociedad anónima de capital fijo y requiere autorización del Gobierno Federal que otorga la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, oyendo la opinión del Banco de México y de la Comisión Nacional Bancaria y de Valores”.<sup>8</sup>

Las instituciones de banca de desarrollo, expresa el artículo 30 de la Ley de Instituciones de Crédito, son entidades de la administración pública federal, con personalidad jurídica y patrimonios propios constituidos con el

---

<sup>8</sup> ACOSTA ROMERO, Miguel. Derecho Bancario. Editorial Porrúa. México, 2000, pág. 172.

carácter de sociedades nacionales de crédito, en los términos de sus correspondientes leyes orgánicas y de la propia ley. Las instituciones de banca de desarrollo tienen como principal función promover el desenvolvimiento de determinados sectores de la economía nacional o de otras áreas de interés público y que requieren especiales apoyos.

La importancia que significan las instituciones de crédito, ya sean de banca múltiple o banca de desarrollo es evidente, estas instituciones son el soporte indispensable en la economía moderna, no podemos concebir que la vida económica de un país pueda desarrollarse sin el apoyo de las actividades bancarias, ya que éstas posibilitan o facilitan en gran medida diversas operaciones o transacciones entre personas físicas, empresas pequeñas, medianas, grandes, transnacionales e inclusive entre países.

Los bancos tienen especial relevancia también por los grandes volúmenes de capital que manejan, producto, en su mayoría de los depósitos que pequeños o grandes inversionistas o ahorradores hacen en las diversas instituciones bancarias.

La importancia económica de los bancos; y el gran capital que manejan, sin dejar de mencionar la importancia de proteger su sano funcionamiento hacen que sean protegidas por normas penales.

### **1.3.3 Artículos 73 y 124 Constitucionales**

Es importante el contenido de los artículo 73 y 124 de nuestra Carta Magna, toda vez que es necesario puntualizar que es únicamente el poder Legislativo Federal quien puede legislar en materia de delitos federales.

El artículo 73 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, establece en forma categórica de las facultades que corresponde

ejerger al Congreso de la Unión por medio de la Cámara de Senadores y de la Cámara de Diputados, en forma separada y sucesiva; estas facultades se otorgan al Congreso de la Unión en función de la muy especial relevancia que para los intereses de la Federación representa el que sea precisamente el mencionado Congreso el que legisle en las materias que el propio artículo señala; esto es, las materias a las cuales se refiere el artículo 73 constitucional son esenciales, fundamentales para la estructura y funcionamiento de la República en un ámbito de absoluta legalidad, dentro de un sistema federal, o sea, un Estado de Derecho democrático, republicano y federal.

El artículo 73 constitucional contiene facultades expresas y facultades implícitas; las primeras son señaladas específicamente, categóricamente por la Constitución a la Federación; y las segundas son los instrumentos legales que la propia Constitución otorga al Poder Legislativo para cumplir con atribuciones y deberes contenidos en las facultades expresas; en otros términos son las que tiene el Poder Legislativo para lograr los objetivos contenidos en las facultades expresas.

Específicamente el citado artículo 73 constitucional en la fracción XXI establece que el Congreso tiene facultad; “para establecer los delitos y faltas contra la Federación y fijar los castigos que por ellos deben imponerse. Las autoridades federales podrán conocer también de los delitos del fuero común, cuando éstos tengan conexidad con delitos federales”.

Por lo que corresponde al poder Legislativo Federal constituir un régimen jurídico penal en el ámbito federal que sea eficaz y evolutivo que regule y sancione conductas que fuesen dañinas a los fines comunes de las entidades federativas que conforman esta Federación.

Y en ese orden de ideas es importante destacar que la responsabilidad de crear un marco jurídico en materia de delitos especiales en materia bancaria recae sobre los Congresistas Federales quienes tienen la obligación

de revisar y actualizar constantemente dichas normas a efecto de proporcionar la regulación y protección de las actividades bancarias que se traducen en un bienestar económico para toda la sociedad federal.

Por su parte el artículo 124 de nuestra Carta Fundamental establece: “Las facultades que no están expresamente concedidas por esta Constitución a los funcionarios federales, se entienden reservadas a los Estado”.

“Así se establece uno de los fundamentos del Sistema Federal Mexicano; de él derivan dos esferas de competencia, en todo el sistema político y el orden jurídico y consecuentemente así como los poderes federales sólo realizan las atribuciones que expresamente les otorga la Constitución Federal, así sólo los delitos que afecten a la Federación, y que expresamente se encuentren previstos como tales en los ordenamientos de esa competencia serán delitos federales”.<sup>9</sup>

En este orden de ideas podemos concluir que dentro de la esfera de competencia federal se encuentran los delito bancarios, toda vez que se encuentran previstos en una ley Federal como lo es la Ley de Instituciones de Crédito, además que en términos del artículo 73, fracción X, de nuestra Carta Fundamental, el Congreso de la Unión esta facultado expresamente para expedir leyes en toda la República Mexicana en materia de intermediarios y servicio financieros, entre los cuales se encuentra los servicios de la banca y crédito el cual es de interés de toda la Federación.

### **1.3.4 Artículos 2 a 5 del Código Penal Federal**

Estos preceptos son normas referentes a delitos federales y en especial a lo relativo a su ámbito de validez. El artículo 2º fracción I del ordenamiento citado, atendiendo a un criterio de aplicación, singular, en alguna forma se trata de validez espacial extra territorial de la ley penal, ya que se aplica por hechos delictivos intentados o consumados en el extranjero, pero además se

---

<sup>9</sup> MARTÍNEZ BASTIDA, Eduardo. Delitos Especiales. Editorial Porrúa. México, 2001, pág. 65.

exige que tales hechos produzcan o se pretenda que tengan efectos en nuestro país, lo cual da al norma el carácter de aplicabilidad territorial, pues atiende al lugar donde se presentan los efectos, sin importar si en el lugar en que se originó el delito se produjeron los efectos.

La fracción II del artículo 2° del Código en cita se refiere a la aplicación de la ley, no consideramos que extraterritorialmente, sino aplicada en el territorio nacional respecto de los hechos cometidos en los consulados mexicanos o en contra de su personal. En este supuesto vemos que se considera –en alguna forma- al local de los consulados como territorio nacional y como una tutela jurídica extraterritorial quienes sirven al país en el servicio consular.

“Para que las conductas delictivas realizadas en los consulados mexicanos o en contra de su personal sean investigadas y juzgadas en nuestro país, es menester que los sujetos activos no hayan sido juzgados en el país donde se cometieron los hechos, lo cual tiene origen y base constitucional, en lo perceptuado en el sentido de que nadie puede ser juzgado dos veces por el mismo delito”<sup>10</sup>.

El artículo 3° del ordenamiento que nos ocupa se refiere a los delitos continuados cometidos en el extranjero que se sigan cometiendo en la República Mexicana, independientemente de la nacionalidad de los sujetos activos. El propio Código expresa en su artículo 7° que el delito es continuo cuando su consumación se prolonga en el tiempo.

La hipótesis jurídica contenida en el artículo 3° del Código Penal es similar a la prevista en el artículo 2°, fracción I del citado ordenamiento, pues en ambos casos atiende a los efectos del delito que se produzcan en territorio nacional.

---

<sup>10</sup> OSORIO Y NIETO, César Augusto. Delitos Federales. Editorial Porrúa, México, 2001, pág. 19.

El artículo 4° del mismo Código plantea las siguientes hipótesis de aplicación de ese ordenamiento por delitos cometidos en el extranjero:

- Delitos cometidos por mexicano contra mexicano.
- Delitos cometidos por mexicano contra extranjero.
- Delitos cometidos por extranjero contra mexicano.

Para que los mencionados delitos puedan ser sancionados con arreglo a las leyes penales mexicanas se requiere que además el inculcado se encuentre en la República.

La fracción III del mismo artículo establece que el delito que se impute al sujeto tenga el carácter de delito tanto en el lugar que se cometió como en México para que proceda la denuncia pertinente.

El artículo 5° del Código en cita señala otras hipótesis de delitos que se consideran efectuados en territorio nacional, tal vez siguiendo en algunos casos un criterio de extensión de territorio mexicano a las naves, aeronaves y las representaciones de nuestro país en el extranjero.

“La fracción I del mencionado precepto establece que se consideran ejecutados en territorio mexicano los delitos cometidos por nacionales o extranjeros en buque de bandera mexicana, encontrándose éste en alta mar; este dispositivo legal es claro, se estima a la embarcación nacional como una extensión del territorio, y la federalidad nace de que no es posible señalar una entidad federativa como la competente para conocer el asunto; la fracción II de alguna manera complementa a la fracción I, ya que hace referencia a los buques de guerra o mercantes nacionales surtos o puertos o aguas territoriales extranjeras; la fracción III alude a delitos cometidos a bordo de buques extranjeros que se encuentran en puertos o aguas nacionales si se perturbare

la paz pública o alguno de los sujetos –activo o pasivo – no pertenezca a la tripulación; queda perfectamente clara la razón por la cual la autoridades mexicanas toman conocimiento de estos hechos pues simplemente se esta ejercitando la soberanía nacional en zonas sujetas a esta potestad”<sup>11</sup>.

La fracción IV del artículo en comento prevé las hipótesis semejantes a las dos primeras fracciones pero referida a las aeronaves ya sean nacionales o extranjeras; finalmente la fracción V, siguiendo el criterio de extensión del territorio, considera como cometidos en el territorio nacional que se efectúen en las embajadas o legaciones mexicanas.

Sin duda los criterios de aplicación establecidos en los citados artículos del Código Penal Federal son de gran relevancia para la aplicación de los tipos especiales señalados en la Ley de Instituciones de Crédito, toda vez que se pueden dar infinidad de hipótesis de conductas delictivas en materia bancaria, ya que con el avance tecnológico una Institución de Crédito puede tener filiales en México y tener usuarios en Japón; un mismo cliente o usuario puede abrir cuentas alrededor del mundo, sin salir de su país de origen.

Asimismo generalmente los delitos patrimoniales regulados por la Ley de Instituciones de Crédito, el quebranto patrimonial resulta ser de cantidades extraterritoriales que facilitan a los delincuentes el ocultarse en el país más lejano que puedan y así sustraerse de la justicia, por lo que es muchas necesario la extradición de los delincuentes.

Lo anterior se ratifica con las siguientes tesis jurisprudenciales:

“COMPETENCIA FEDERAL TRATÁNDOSE DE DELITOS DE LA MISMA NATURALEZA.- De acuerdo con los artículos 41, fracción I, inciso a), y 45 de la Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación, en materia penal corresponde conocer a los jueces de Distrito de los delitos del orden federal,

---

<sup>11</sup> OSORIO Y NIETO, César Augusto. Delitos Federales. Editorial Porrúa, México, 2001, pág. 21.

entre los que se encuentran los previstos en leyes federales; de la misma manera que tratándose de hechos delictuosos contemplados por la leyes federales, es en el fuero de la misma naturaleza que radica la jurisdicción para su conocimiento, independientemente del carácter de los sujetos activo y pasivo del delito.”

**Jueces Tercero de Distrito en Veracruz y Primero de Primera Instancia en Poza Rica, Veracruz.**

**Precedente: 07 de octubre 2005. Unanimidad de votos. Ponente: Santiago Rodríguez Roldán. Véase: Semanario Judicial de la Federación, Segunda Parte 199-204. Tesis: página 34.**

“COMPETENCIA DEL FUERO FEDERAL PARA CONOCER DEL DELITO PREVISTO POR EL ARTÍCULO 112, FRACCIÓN V Y PÁRRAFO INICIAL DE LA LEY DE INSTITUCIONES DE CRÉDITO.- La hipótesis competencial del artículo 50, fracción I, inciso b), de la Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación, tiene relación con los delitos tipificados en el Código Penal, que en lo genérico no determinan la adecuación al fuero, sino que requieren determinadas características que lo distingan, como pudiera ser por ejemplo en la hipótesis de robo, que para sea competencia del fuero federal, debe actualizarse la calidad del sujeto pasivo en la Federación, por afectación en su patrimonio, debido a la conducta desplegada por el sujeto activo. Este tipo de diferenciación, deriva de necesidades relacionadas con tipos previstos y regulados por el Código Penal por razón de su aplicabilidad en unos supuestos expresos, en el fuero federal y en otros, en el fuero común del Distrito Federal. Empero, un criterio que no tiene que ver con la hipótesis mencionada, porque esta en presencia de un tipo penal específico previsto y sancionado por una ley federal, lo es el establecido artículo 112, fracción V y párrafo inicial, de la Ley de Instituciones de Crédito, ordenamiento que regula el servicio de banca y crédito; la organización y funcionamiento de las instituciones de crédito; sus actividades y operaciones; su sano y equilibrado desarrollo; la protección de los intereses del público; y los términos en que el Estado ejercerá la rectoría financiera en general del Sistema Bancario Mexicano; esto último con intervención de la Secretaria de Hacienda y Crédito

Público, la Comisión Nacional Bancaria y de Valores, el Banco de México y en general, del Gobierno Federal, como se advierte del contenido de los artículos 1° al 6° de dicha Ley; y que en función del delito especial requiere, en el artículo 112, fracción V y párrafo inicial, la excepcionalidad de determinadas características personales de los sujetos activo y pasivo, lo que no se ve regulado por otro tipo previsto en el Código Penal en materia del Fuero Común para el Distrito Federal. Así entonces de fundamentarse en dicho precepto especial los términos de consignación y del auto de formal prisión, resulta que debe de aplicarse al caso la hipótesis de atribución del fuero federal prevista en el artículo 50 de la Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación.”

**Competencia suscitada entre el Juez Noveno de Distrito en Materia Penal y Juez Vigésimo Quinto Penal en el Distrito Federal. 01 de abril 1999, cinco votos.**  
**Ponente: Humberto Román Palacios .Instancia: Primera Sala, Época Novena**  
**Localización: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta. Tomo VII. Tesis 1° XVI/99. Página 343. Materia :Penal.**

#### **1.4 Delito Bancario como Delito Especial**

### 1.4.1 Ley Penal Especial

Existe una tendencia hacia la especialización de las leyes, cuestión que se manifiesta en casi todas las ramas del Derecho, tanto nivel nacional, como internacional. La multiplicación de estas leyes es tan grande y complicada, que normas que se refieren a una materia o una Institución, se cambian infinidad de veces, para modificar en algunos casos únicamente el nombre, o bien, para hacer reformas. Las leyes especiales han asumido mayor importancia y en este orden de ideas en cuanto a la materia penal, se ha dejado señalado que existen una gran variedad de leyes especiales que regulan diversos delitos, que están fuera del contenido del Código Penal.

El Código Penal califica lo que es delito, lo que son delitos especiales, y cuales son las leyes especiales que contemplan delitos.

Conforme al Derecho Penal delito es el acto u omisión sancionado por leyes penales.

Una interpretación letrista de esta definición nos llevaría a investigar cuales son las leyes penales y evidentemente creemos que la ley penal es aquella cuyo objetivo fundamental de regulación es el delito y las instituciones conexas con él. De aquí que la ley penal por excelencia lo sea el Código Penal, pero resulta contra la más elemental lógica el considerar, que leyes administrativas cuyo objeto fundamental de regulación no es delito, puedan calificarse de leyes penales, pues desde el título mismo de esas leyes y la materia que regulan no se refieren específicamente a los delitos, sin embargo tipifican conductas que deben ser sancionadas penalmente.

A la materia o leyes que definen delitos especiales, se les conoce con los nombres de ley especial, derecho penal especial, pero la doctrina ha considerado más apropiado el de delitos especiales, ya que así puede comprenderse cualquier delito previsto en las diferentes leyes, en cambio la ley

especial o ley penal especial, dan una concepción gramatical más abundante, comprendiendo estos términos, aquel ordenamiento jurídico con una jurisdicción propia y limitada y con sanciones determinadas en la propia ley.

Los delitos especiales son aquellas disposiciones normativas penales que no forman parte del Código Penal y que tipifican un delito. O bien pueden ser aquellas disposiciones en las que el sujeto activo o autor del delito se encuentra en un plano diferente en relación a cualquier otro sujeto del delito, es decir, se requiere una calidad específica, señalada por el legislador, siendo éste el único que puede cometer el mismo.

La Suprema Corte de Justicia de la Nación, ha establecido lo que debe entender por Delitos Especiales en las siguientes jurisprudencias:

“No es exacto que la ley penal está constituida exclusivamente por el Código de la Materia, sino que al lado del mismo se hallan muchas disposiciones dispersas en diversos ordenamientos y no por ello estas normas pierden su carácter de penales, pues basta con que se establezcan delitos e impongan penas que juntamente con el Código Penal Federal y los Códigos Penales locales.

Otra tesis jurisprudencial expresa lo siguiente:

“Las leyes penales, no se circunscriben al contenido del Código de la materia, sino que hay muchas disposiciones de carácter específico, dispersas en la Codificación General que por su naturaleza o por la calidad de los infractores o por objeto, no puedan ser incluidas en una Ley General, sino en disposiciones especiales, debiendo agregarse que así lo reconoce el artículo 6° del Código Penal Federal.

Así el Fundamento legal del Derecho Penal Especial, lo encontramos en el artículo 6° del Código Penal Federal, dicho precepto legal a la letra establece:

*“Cuando se cometa un delito no previsto en este Código, pero si en una ley especial o en un Tratado Internacional de observancia obligatoria en México, se aplicarán éstos, tomando en cuenta las disposiciones del Libro Primero del presente Código y, en su caso, las conducentes del Libro Segundo.*

*Cuando una misma materia aparezca regulada por diversas disposiciones, la especial prevalecerá sobre la general”.*

De la lectura del precepto legal en cita se entiende que el Derecho Penal Especial está constituido por un cúmulo de disposiciones legales, que sin ser necesariamente penal la naturaleza jurídica del ordenamiento en cuestión, tipifican diversos delitos en su articulado.

“Es la aceptación prácticamente unánime en la doctrina que el Código Penal no agota todo el contenido del Derecho Penal; ya que en el sistema jurídico mexicano existe un enorme número de normas penales y delitos dispersos del Código Penal. A este grupo heterogéneo se le Denomina Delitos Especiales o Derecho Penal Especial... partiendo de la realidad legislativa, se considera que el Derecho Penal Especial está constituido por una serie de órbitas de especialidad se dan variantes y modalidades de los principios generales del Derecho Penal o de los delitos establecidos en el código. Es decir no requieren tratamiento singular.”<sup>13</sup>

Del artículo 6° del Código Penal Federal obtenemos conclusiones importantes: Encontramos que el propio Derecho Penal “Común” (adjetivo agregado para diferenciarlo del “Derecho Penal Especial”) ordena que para

---

<sup>13</sup> GARCIA DOMINGUEZ, Miguel Angel. Los Delitos Especiales Federales. Editorial Trillas. México, 2003, pág. 9.

aplicar al caso concreto un delito tipificado en una ley o tratado internacional se observen las disposiciones del Libro Primero del Código Penal, es decir todo lo referente a:

- Reglas generales sobre delitos y responsabilidad.
- Tentativa.
- Personas responsables de los delitos.
- Causas de exclusión del delito.,
- Concurso de delitos.
- Reincidencias.
- Penas y medidas de seguridad.
- Prisión.
- Tratamiento en libertad, semiliberación y trabajo a favor de la comunidad.
- Confinamiento.
- Sanción pecunaria.
- Decomiso de de instrumentos, objetos y productos del delito.
- Amonestación.
- Apercibimiento y caución de no ofender.
- Suspensión de derechos.
- Publicación especial de sentencia.
- Vigilancia de la autoridad.
- Reglas generales sobre aplicación de sanciones.
- Aplicación de las sanciones a los delitos culposos.
- Aplicación de sanciones en caso de tentativa.
- Aplicación se sanciones en caso de concurso, delito continuado, complicidad, reincidencias y error vencible.

- Tratamiento de inimputables y de quienes tengan el hábito o la necesidad de consumir estupefacientes o psicotrópicos, en internamiento o libertad.
- Sustitución y comutación de sanciones.
- Ejecución de sentencias.
- Extinción de la responsabilidad penal.

Asimismo el mencionado precepto legal ordena, en caso de ser necesario, la aplicación de las disposiciones relativas del Libro Segundo; es decir de los diversos delitos en particular que agrupa el Código Penal según el bien jurídico tutelado, a lo que se conoce como Derecho Penal Parte Especial.

En este orden de comentarios la Ley de Instituciones de Crédito establece tipos penales especiales en su Capítulo III “De los delitos”, por lo que de acuerdo con el artículo 6° del Código Penal Federal , dichos delitos especiales forman parte de la legislación penal de nuestro sistema jurídico.

### **Concurso Aparente de Normas**

Se conoce como concurso de aparente de normas cuando una materia se encuentra disciplinada o reglamentada por dos o más normas incompatibles entre sí.

Surge entonces, el concurso aparente de normas cuando dos o más normas son incompatibles en virtud de ciertas relaciones que guardan entre sí debido a la exclusión lógica que determina su propia estructura, o bien, por la prohibición constitucional de sancionar dos veces el mismo hecho.

Para determinar cuál es la norma aplicable cuando estamos en presencia de un concurso aparente de normas, la doctrina ha elaborado varios, principios:

**a) Principio de Especialidad**

“Lex specialis derogat legi generali”.

“Según este principio cuando un mismo hecho es regulado por dos normas, la especial será aplicable. Es un dilema jurídico que la especie excluya al género, sin importar para esto que aquélla sea privilegiada o atenuada o establezca una sanción menor. En otras palabras, el principio de especialidad es aquel que nos enseña cuando dos leyes penales, ambas tutelares del mismo bien, una de ellas contiene respecto de la otra, una o varios elementos que singularizan el supuesto, debiendo ser aplicable la primera y excluida la segunda”.<sup>14</sup>

Así el artículo 6° del Código Penal Federal se extrae la aplicación del principio de especialidad para resolver los problemas surgidos del llamado “Concurso Aparente de Normas”, que se da cuando dos o más normas jurídicas regulan un caso concreto en apariencia, ya que una excluye la aplicación de la otra, y en el caso la aplicación de la norma especial excluye a la general.

En relación al principio de especialidad, los Tribunales Colegiados de Circuito han expedido las siguientes tesis en relación a la aplicación de la Ley de Instituciones de Crédito como Ley Especial dentro del ámbito Penal:

“PRINCIPIO DE ESPECIALIDAD. APLICACIÓN DEL.- Para determinar si se esta en presencia de un concurso de leyes debe resolverse mediante la aplicación del principio de especialidad de la ley, se deben de tomar en cuenta

---

<sup>14</sup> MARTINEZ BASTIDA, Eduardo. Delitos Especiales. Editorial Porrúa. México, 2001, pág. 70.

dos requisitos; primero que la conducta realizada por el acusado encuadre en el tipo legal descrito en la ley especial, y segundo, que tanto ésta como la ley general, en sus respectivas disposiciones, contengan los mismos elementos; requisitos que se desprenden de la doctrina sobre el principio de especialidad, que parte del supuesto de una misma acción caiga bajo la esfera de dos preceptos penales que se excluyen entre sí, por lo que al recoger la leyes especial todas las características fundamentales del tipo general y además alguna otra específica, como tener el sujeto activo calidad de funcionario de institución de crédito, es lo que determina la aplicación de la ley especial. Primer Tribunal Colegiado en Materia Penal del Primer Circuito.

**Precedentes: Amparo en revisión 335/88. Manuel Monter Infante. 30 de enero 1989 . Unanimidad de votos. Ponente: Humberto Román Palacios. Secretario: Martín Gonzalo Muñoz Robledo. Véase: Semanario Judicial de la Federación, séptima Época, Volúmenes 145-150, página 80y, Volúmenes 127-132, página 69.**

“EMPLEADOS, FUNCIONARIOS DE INSTITUCIONES DE CRÉDITO, DELITOS COMETIDOS POR, EN EL DESEMPEÑO DE SUS ACTIVIDADES RELACIONADAS CON LAS FUNCIONES PROPIAS DE ESAS INSTITUCIONES, DEBEN SANCIONARSE CONFORME A LA LEY DE INSTITUCIONES DE CRÉDITO Y NO POR LA LEGISLACIÓN COMÚN.- Son el sujeto activo del delito es empleado, o funcionario de un banco y con motivo de su empleo comete un delito relacionado con las actividades propias de las instituciones de crédito, la Ley aplicable resulta ser la Ley de Instituciones de Crédito y no la Ley Penal Local, ya que de acuerdo con el principio de especialidad, la ley especial excluye a la general, en términos de lo dispuesto por el artículo 5° del Código de Defensa Social del Estado de Puebla, que literalmente establece: “Cuando se cometa un delito no previsto en este Código, pero si en una ley especial, se aplicará ésta, observándose en lo conducente las disposiciones de aquél”. Primer Tribunal Colegiado en Materia Penal del Sexto Circuito.

**Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito. Época 9°. Época de localización; Novena época Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito. Fuente: Semanario Judicial**

de la Federación y Gaceta, Tomo XIV, Septiembre 2001. Tesis VI .1º. P.128, Página 1317.  
Materia Penal: Tesis Aislada.

### **b) Principio de Consunción o Absorción**

“Lex consumens derogat legi consumptae”

“En ocasiones un tipo describe un estado inferior de una violación y otro una más grave; resulta entonces que aquel estado inferior está captado igualmente por otro tipo, de aplicarse las dos normas se estaría frente a una recalificación típica del hecho y se violarían garantías del presunto responsable”.<sup>15</sup>

Este principio de hace consistir en que el hecho previsto por una ley, está comprendido en otro tipo, siendo éste de mayor alcance, por lo que se aplica este último excluyendo la primera ley. En otras palabras, las figuras tutelan el mismo bien jurídico, de tal suerte que una absorbe a la otra. Este Principio obedece a tres relaciones fundamentales:

- De menos a más (progresión delictiva);
- De medio a fin, y
- De peligro o daño.

En otras palabras, el tipo penal que comprende el bien jurídico de mayor alcance o amplitud, absorbe o comprende al tipo penal que comprende al bien jurídico de menor alcance o amplitud.

### **c) Principio de Subsidiaridad**

“Lex primarias legis subsidiarias”

---

<sup>15</sup> MARTINEZ BASTIDA, Eduardo. Delitos Especiales. Editorial Porrúa. México, 2001, pág. 70.

“Cuando la norma sea principal respecto a otra que sea subsidiaria, cuando ambas contemplan la violación de un mismo bien jurídico, pero en diversos grados de punibilidad caso en que se aplica la ley principal”.<sup>16</sup>

El tipo genérico no puede nunca ser subsidiario. Otra de las consecuencias o derivaciones del principio de especialidad, es que el tipo de la *lex generalis* no puede en principio considerarse subsidiario en relación a las figuras específicas ya escogidas y meramente para la aplicación. Si se afirma efectivamente que un determinado hecho encuadra en un tipo singular, la norma genérica queda totalmente desplazada del ámbito de aplicación de las normas penales; es como si no existiera, en consecuencia el sujeto activo no puede recibir o no la pena del tipo específico.

Las causas excluyentes de la pena validas para el tipo específico, no dejan subsistente la pena para el genérico. Puede existir ciertamente algunas causas que excluyan la penalidad de la *lex specialis* dejando entonces de actuar. El desplazamiento que la ley especial hace de los tipos generales es total y absoluto, no pudiendo por tanto los mismos intentar resurgir al amparo de una situación de subsidiariedad, porque las situaciones especializadas nada tienen que ver con aquella en el mismo.

#### **d) Principio de Alternatividad**

Cuando las normas estén formuladas alternativamente y establezcan la misma sanción. La formulación alternativa de las normas se refiere a alguno o algunos de los elementos que constituyen el tipo (conducta, medios de comisión, circunstancias locales o modales, etc.). En conclusión existe alternatividad cuando se describen diversas conductas separadas en forma disyuntiva por la conjunción “o”, de manera que el delito es perfecto cuando se ejecuta cualquiera de ellas a virtud de que la pena es idéntica y las mismas tienen autonomía entre sí.

---

<sup>16</sup> MARTINEZ BASTIDA, Eduardo. Delitos Especiales. Editorial Porrúa. México, 2001, pág. 71.

Para resolver los problemas surgidos del concurso aparente de normas, el artículo 6° del Código Penal Federal recoge el principio de especialidad; al respecto el maestro Pavón Vasconcelos manifiesta: "Según se aprecia fácilmente, la parte final del artículo 6°, se ocupa de regular el problema de la concurrencia de normas incompatibles, siendo claro que ahora el Código Penal recoge el principio de especialidad para resolver los distintos conflictos que se originen entre normas de ordenamiento penal y la ley especial o un Tratado Internacional, debiendo entenderse que las materias no reguladas por éstas lo serán por las disposiciones del Libro Primero del Código y, en su caso, por las conducentes del Libro Segundo".<sup>17</sup>

#### **1.4.2 Artículos 6 y 7 del Código Penal Federal**

El artículo 7º del Código Penal Federal, en su parte relativa señala:

"Delito es el acto u omisión que sancionan las leyes penales...".

Bajo este esquema serán delitos aquéllas conductas que estén tipificadas como tales en leyes penales, sin embargo no podemos considerar que las leyes especiales que contienen tipos penales sean leyes penales por excelencia, sin embargo tesis jurisprudenciales de la Suprema Corte de Justicia considera como leyes Penales a las leyes especiales que prevean delitos.

Considero que la ley especial, en este caso la Ley de Instituciones de Crédito no podemos llamarla categóricamente como una Ley Penal, sin embargo la parte conducente y relativa a su capítulo "De los Delitos" si debe como ya lo hemos mencionado seguir los lineamientos generales de la Ley Penal Federal por excelencia el "Código Penal Federal".

Por su parte el artículo 6º. Del citado Código Penal Federal señala que:

---

<sup>17</sup> PAVON VASCONCELOS, Francisco. Concurso Aparente de Normas. Editorial Porrúa. México 2002, pág.195-196.

“Cuando se cometa un delito no previsto en este Código, pero sí en una ley especial o en un tratado internacional de observancia obligatoria en México, se aplicarán éstos, tomando en cuenta las disposiciones del Libro Primero del Presente Código, y en su caso, las conducentes del Libro Segundo”.

El artículo citado presenta las siguientes características:

- Estos delitos se encuentran tipificados en leyes de naturaleza jurídica no penal;
- Prevé la posibilidad de que se encuentren tipificados delitos en tratados internacionales,
- El Código Penal se aplica supletoriamente respecto del Libro Primero y en su caso las del Libro Segundo;
- Regula el concurso aparente de normas, recogiendo expresamente el principio de especialidad para resolver los distintos conflictos que se originen en entre normas del ordenamiento penal y la ley penal especial o el tratado internacional.

Luego entonces, la Ley de Instituciones de Crédito es una ley penal especial, toda vez que la misma tipifica como delitos determinadas conductas , en su Capítulo “De los Delitos”, lo anterior, en términos de lo establecido por el multicitado artículo 6° del Código Penal Federal.

### **1.4.3 Principios Rectores de los Delitos Especiales**

Principio de Verdadera Especialidad. Los delitos previstos en otras leyes deben gozar de un carácter técnico operativo específico por:

a) Cualidades de los sujetos: La Ley de Instituciones de Crédito en su Capítulo Tercero “ De los Delitos” encontramos una calidad específica en el sujeto activo y en el sujeto pasivo, ya que únicamente pueden ser sujetos activos los usuarios del servicio de banca y crédito, empleados de las Instituciones de Crédito y servidores públicos de la Comisión Nacional Bancaria y de Valores. Por su parte los sujetos pasivos podrán ser usuarios de los servicios bancarios, las Instituciones de Crédito y el sistema financiero.

b) Cualidades del objeto: EL objeto jurídicamente protegido será el patrimonio de los usuarios de los servicios bancarios, el sano desarrollo de las actividades bancarias y financieras, así como el patrimonio de las Instituciones de Crédito.

c) Naturaleza de la materia: La materia específica regulada por la Ley de Instituciones de Crédito, es el derecho bancario consistente en el conjunto de legislaciones de instituciones de crédito que regulan la creación, organización, funcionamiento y operaciones de las entidades bancarias, así como los términos en que intervienen las autoridades financieras y la protección de los intereses del público.

Principio de Sistematización: Las leyes especiales en las cuales se encuentran previstos los delitos no deben tener lagunas ni contradicciones estructurales en su relación al Código Penal.

“Debe considerarse que el Código Penal y los delitos especiales constituyen una sola estructura sistemática, pero además, que cada capítulo de delitos especiales es un subsistema cuya estructura debe ser paralela al sistema”.<sup>18</sup>

De lo anterior podemos decir que, conforme a este principio no deben existir repeticiones innecesarias o duplicidad de tipos de los delitos ya existentes en el Código Penal.

---

<sup>18</sup> GARCÍA DOMINGUEZ, Miguel Angel. Los Delitos Federales Especiales. Editorial Trillas. México 2003, pág. 36.

Consideramos que este principio tiene su origen en el artículo tercero transitorio del Código Penal de 1931, dicho precepto ordena:

“Quedan vigentes las disposiciones de carácter penal contenidas en leyes especiales en todo lo que no esté previsto en este Código”.

Es decir, según lo establece el precepto transitorio en comento, sólo deben permanecer vigentes las leyes especiales que contemplen tipos penales que no se encuentren previstos en el Código Penal Federal y leyes penales locales, a fin de evitar la innecesaria repetición o duplicidad de los tipos penales.

En este sentido la Ley de Instituciones de Crédito contiene tipos penales especiales que matizan y especifican conductas delictivas, las cuales no se encuentran en la Ley Penal por excelencia y que en cumplimiento a lo ordenado por el mandato constitucional en el artículo 14, prescribe tipos penales exactamente aplicables a conductas delictivas dentro de la materia bancaria y que en ningún supuesto normativo se repite o duplica con tipos penales prescritos en el Código Penal Federal ni en Códigos Penales Locales, aunque como lo analizaremos más adelante si es necesario reformas de ley para hacer más efectivos estos delitos establecidos en la Ley de Instituciones de Crédito.

Principio de Congruencia: Los capítulos de delitos que se inserten en leyes especiales deben coincidir con los fines del derecho penal. Los delitos deben asegurar valores primordiales, no sólo individuales, sino sociales que permitan el orden y la paz en la comunidad. Esta protección de los bienes jurídicos individuales y colectivos se logra por medio de la prevención obtenida por la amenaza del castigo o por la imposición de la pena del delito en cuestión.

“Cada una de las figuras delictivas especiales deben ser pertinentes e idóneas para alcanzar esa finalidad y no han de usarse arbitrariamente para obtener otros objetivos diversos que se han de alcanzar por otros medios especiales no se deben utilizar para llenar aquellos vacíos existentes en el instrumental administrativo que produce ineficacia; no se deben utilizar utilitariamente”.<sup>19</sup>

Ya hemos hecho notar la importancia del servicio de la banca y crédito realizado a través de las Instituciones de crédito y que es necesario dada la importancia económica de estos servicios el proteger el sano desarrollo de la actividad bancaria va encaminado a conseguir el objetivo de mantener la paz y el bien social, ya que el tipificar conductas delictivas en esta materia desalienta la actividad delictiva (aunque las penas en mi opinión deben ser más severas), toda vez que el sano desarrollo y operación de los servicios bancarios se traduce en un bienestar económico para toda la sociedad.

Principio de Transparencia: Conforme a este principio la claridad y precisión que establecen delitos en leyes dispersas al Código Penal repercutirá en la seguridad jurídica de los gobernados.

De anteriores principios podemos determinar las siguientes reglas:

a) No debe existir duplicidad de tipos, esto es la ley especial debe contener en su articulado delitos que constituyan una verdadera especialidad y no una repetición de los tipos existentes en los Códigos Penales.

b) Se debe evitar que la ley especial prevenga nuevas disposiciones generales, ya que:

- ☛ Pueden ser repetitivas y por tanto inútiles;
- ☛ Se crea confusión.

---

<sup>19</sup> GARCÍA DOMINGUEZ, Miguel Angel. Los Delitos Federales Especiales. Editorial Trillas. México 2003, pág. 36.

c) Se debe evitar el “reenvío” de los delitos especiales a las penas que señalan los delitos previstos en el Código Penal, ya que es contrario a la técnica legislativa; puesto que la norma penal se compone de la norma preceptiva y de la sanción correspondiente.

d) Debe existir congruencia de las penas para los delitos que protegen valores jurídicos semejantes.

e) Los delitos especiales deben ser elaborados por doctos del Derecho Penal.

f) Las leyes especiales sólo deben crear tipos de delitos que previsiblemente sean eficaces; que sean operantes y que correspondan a la realidad de la época y lugar determinado que van a regular.

g) Se debe evitar, en la medida de lo posible, la dispersión de delitos en leyes especiales.

Solo cabe señalar que actualmente no sólo en materia bancaria, sino en otras ramas del derecho se han creado tipos penales especiales, para incluir conductas que en los diferentes ramos resultan dañinas para la sociedad. Sin embargo el crecimiento de la legislación penal especial propicia una desunificación de la legislación penal, además de crear incertidumbre en las víctimas del delito, pues muchas veces los tipos penales especiales son repetitivos, por lo que puede haber confusión en su aplicación.

## **CAPITULO II**

### **ANTECEDENTES LEGISLATIVOS Y MARCO JURÍDICO**

#### **2.1 Antecedentes de la Banca**

“La íntima e indisoluble relación que existe entre el comercio y la banca hizo que su evolución fuese paralela, lo que se debe, tal vez, a que la banca es también una forma de ejercer el comercio. Desde la Fundación de Jericó, la primera ciudad (según historiadores, punto de partida del mundo actual), en 905 antes nuestra era, ya se realizaban operaciones comerciales y de banca. No hay duda, como el militarismo, la adoración a lo sobrenatural y el lenguaje, la banca y el comercio son dos factores fuertemente representativos de la condición humana; son nosotros mismos”.<sup>120</sup>

“Desde el punto de vista legislativo, el proceso de la evolución de las instituciones de crédito mexicanas está marcada por los siguientes hitos:

**a) Leyes de la Novísima Recopilación**, relativas a los cambios y banqueros. Los principios generales sobre esta materia eran los siguientes: “los bancos son un género de cambios a quien se da la moneda en guarda para que disponga y según los ordenaren los que la dieren”; “ todos los que quisieren pueden ser Cambios y Bancos sin pena, “impedimento alguno, “aunque los que quieren tener Cambios y Bancos Públicos “ en las Indias, en el lugar que residiere el Virrey, él los puede nombrar, y en los demás pueblos dar la Licencia que el Consejo Real puede dar, pues el Virrey tiene el mismo poder que el Rey en lo que no fuere especialmente prohibido”; y “los Cambios y Bancos Públicos, para serlo, han de ser personas llanas y abandonadas, y de buena fama, y han de jurar de usar fielmente los oficios y dar fianza abonada para ello”; “ por ser nombrado el Cambio y Banco Público por pública autoridad de la República, es oficio público”, y ninguno por sí solo puede tener Cambio, ni Banco público, sino que han de ser dos menos, obligados in

<sup>20</sup> DÁVALOS MEJÍA, Carlos Felipe. Derecho Bancario y Contratos Mercantiles. Editorial Harla. México 2003, T-II, pág..27.

solidum a ello, ni puede haber en el Reino un Cambio, o Banco Público solo, sino dos o más”<sup>21</sup>

Se deduce que el ejercicio de la Banca, estaba sujeto ya desde entonces sujeto a concesiones administrativas y, por otra parte, quedaba prohibido el monopolio de un banco, al exigirse que hubiese dos o más, sin pudiera haber, en el reino un cambio o banco público sólo.

### **b) El Código de Comercio de los Estados Unidos Mexicanos de 1884.**

En México el Estado intervino en la organización y funcionamiento de las entidades bancarias al regularlas por primera vez en el Código de Comercio de 1884, Título Décimo Tercero “ De los Bancos”, estableciendo los lineamientos generales siguientes:

- ☛ El establecimiento de los Bancos de emisión, la circulación, descuento, depósito, hipotecarios, agrícolas, de minería o de cualquiera otra clase, sólo puede hacerse con autorización de la Secretaría de Hacienda.

- ☛ Los bancos han de adoptar precisamente la forma de sociedades anónimas o de responsabilidad limitada.

- ☛ Los estatutos han de ser aprobados por dicha Secretaría.

- ☛ Se exige un capital mínimo.

- ☛ Los bancos de emisión debían constituir un depósito o dar determinada fianza y cumplir otros requisitos especiales de manera que la emisión de billetes estaba minuciosamente reglamentada.

- ☛ Los bancos hipotecarios no podían emitir billetes, pero sí abonos hipotecarios, en las condiciones que el Código determinaba.

Estas disposiciones provocaron un amplio desarrollo entre los diversos sectores bancarios.

<sup>21</sup> GONZÁLEZ G. Víctor Manuel. Evolución Histórica del Derecho Bancario. Procuraduría General de la República. México 2004, pág. 24.

Esta normatividad quedó sin efecto cinco años más tarde, al expedirse el Código de Comercio de 1889.

“En la exposición de motivos de la Ley General de Instituciones de Crédito de 1897 se dice respecto del Código de 1884, lo siguiente:

Contenía sobre esta materia una serie de disposiciones que, en su mayor parte, estaban destinadas a permanecer en letra muerta principalmente en lo relativo a bancos de emisión, porque los artículos transitorios de dicho Código, en concordancia con el artículo 8° de la concesión expedida pocos días después a favor de Banco Nacional de México, constituían un régimen bajo el cual era imposible la creación de nuevos bancos, y hasta la subsistencia de los entonces funcionaban”.<sup>22</sup>

**c)El Código de Comercio de 1889.** Sin duda, desconfiado de su eficacia para establecer la amplia reglamentación de la materia bancaria se requería, limitó a anunciar en su artículo 640, que las instituciones de crédito se regirían por una ley especial, si bien mientras tanto, ninguna institución podría establecerse en la República sin previa autorización de la Secretaría de Hacienda y sin que el contrato respectivo fuese, en cada caso, aprobado por el Congreso de la Unión.

A pesar del anuncio de la nueva Ley, esta no apareció sino hasta 1897.

**d) La Ley General de Instituciones de Crédito de 1897** preparada en virtud de la autorización concedida al ejecutivo por la ley de 3 de junio de 1896, se redactó de acuerdo con el proyecto preparado por una comisión integrada por destacados elementos bancarios y fue aprobada por el Congreso de 19 de marzo de 1897.

---

<sup>22</sup> DE LA FUENTE RODRIGUEZ, Jesús. ANÁLISIS Y JURISPRUDENCIA DE LA LEY DE INSTITUCIONES DE CRÉDITO. EXPOSICIÓN DE MOTIVOS. DISPOSICIONES DE LA SECRETARÍA DE HACIENDA Y CRÉDITO PÚBLICO. BANCO DE MÉXICO. COMISIÓN NACIONAL BANCARIA Y DE VALORES. Editorial Porrúa. Tomo I. México 2003, pág.XXVII.

Ya en esta ley, junto a la reglamentación de bancos de emisión y de los bancos hipotecarios; hay una especial consideración de los bancos refaccionarios.

“Esta primera ley bancaria tenía como objetivo principal poner fin a la anarquía reinante en materia de billetes de bancos, al regular en toda la República, la autorización, el establecimiento y operaciones de los bancos de emisión, hipotecarios y refaccionarios”.<sup>23</sup>

La crisis monetaria y las nuevas necesidades económicas, obligaron a una reforma de la Ley de Instituciones de Crédito en 1908.

**e) Ley General de Instituciones de Crédito y Establecimientos Bancarios 1924.** Posteriormente, la ley más importante sobre esta materia, es la de 15 de septiembre de 1916, que puso en liquidación los diversos bancos de emisión y estableció las bases para organizarlos; como consecuencia, de la situación anormal a que habían sido conducidos por las contingencias revolucionarias.

**f) Ley General de Instituciones de Crédito y Establecimientos Bancarios de 1926.** La Ley de 1924 junto con la moratoria de los bancos para los bonos hipotecarios, de 21 de mayo de 1924 y la de Suspensión de Pagos de Bancos e Instituciones de Crédito, de 21 de agosto del mismo año y con el Decreto que organizó la Comisión Nacional Bancaria y la ley relativa al Banco de México, son las bases legislativas de la Ley General de Instituciones de Crédito y Establecimientos Bancarios de 31 de agosto de 1926.

Esta es la ley más importante que se ha publicado sobre la materia hasta el presente, ya que no sólo vino a consolidar todo un largo proceso legislativo, de acuerdo con las nuevas necesidades del país, sino que, al

---

<sup>23</sup> DE LA FUENTE RODRIGUEZ, Jesús. “ANÁLISIS Y JURISPRUDENCIA DE LA LEY DE INSTITUCIONES DE CRÉDITO, EXPOSICIÓN DE MOTIVOS, DISPOSICIONES DE LA SECRETARÍA DE HACIENDA Y CRÉDITO PÚBLICO, BANCO DE MÉXICO, COMISIÓN NACIONAL BANCARIA Y DE VALORES. Editorial Porrúa. Tomo I. México 2003, pág.XXVIII.

mismo tiempo, establece las bases generales que han sido conservadas en las reformas posteriores.

“Esta ley originó el moderno sistema bancario moderno tendiente a aumentar la concepción de crédito, hasta comprender en él todas las actividades de producción del país; suprime los bancos agrícolas e industriales y a sus operaciones pasan a formar parte de los créditos refaccionarios; se adicionan las cajas de ahorro, almacenes generales de depósito y las compañías de fianzas, y se regula por primera vez a los bancos de fideicomiso”.<sup>24</sup>

La ley se refiere no sólo a las Instituciones de Crédito, propiamente dichas, sino también a los establecimientos bancarios, que son las que tiene como finalidad exclusiva o principal, practicar operaciones bancarias o recibir depósitos reembolsables a la vista o a un plazo no mayor a 30 días.

Las diferentes instituciones de crédito tienen en común la facilitación del uso del crédito y se distinguen por la naturaleza de los títulos de crédito que emiten y por los servicios que prestan al público.

La Ley se refiere al banco único de emisión.

**g) Ley General de Instituciones de Credito de 1932.** En esta ley se subraya aún más el papel interventor del Estado y se regulan diversas operaciones de crédito.

“Abandonó el principio de especialización estricta de las instituciones, por otro de especialización real, conforme a lo cual, los recursos procedentes de cada grupo de operaciones pasivas, debían invertirse en operaciones activas de crédito de naturaleza correspondiente a su origen. De esta manera, una misma institución podía efectuar diversas operaciones, pero para evitar confusiones se exigió que quienes realizaban más de una categoría de operaciones (ahorro, depósito y descuento), lo hicieran por medio de

---

<sup>24</sup> DE LA FUENTE RODRIGUEZ, Jesús. “ ANÁLISIS Y JURISPRUDENCIA DE LA LEY DE INSTITUCIONES DE CRÉDITO. EXPOSICIÓN DE MOTIVOS. DISPOSICIONES DE LA SECRETARÍA DE HACIENDA Y CRÉDITO PÚBLICO. BANCO DE MÉXICO. COMISIÓN NACIONAL BANCARIA Y DE VALORES. Editorial Porrúa. Tomo I. México 2003, pág.XXVIII.

departamentos especiales, a cada uno de los cuales correspondería una fuente de su capital y con registro separado de sus operaciones. Asimismo, incorporó a las instituciones de crédito estatales\* y reglamento el funcionamiento de las organizaciones auxiliares del crédito”.<sup>25</sup>

En la exposición de motivos señala que existía un conjunto de actividades de crédito que difícilmente podían dejarse de un modo absoluto en manos de la iniciativa privada, por lo que era necesaria la existencia de entes que cumplieran esta función. De esta manera, la estructura de la citada ley comprendió dos tipos de bancos: instituciones de crédito e instituciones nacionales del crédito, conservándose de éstas últimas, el indispensable régimen de especialidad legal.

El artículo 2° definía a las instituciones nacionales de crédito como “como constituidas con intervención del Estado Federal, bien que éste suscribía la mayoría del capital, bien que, aún en el caso de no hacerlo, el Estado se reserva el derecho de nombrara a la mayoría de los miembros del Consejo de Administración de la Junta Directiva o aprobar o vetar las resoluciones que a la Asamblea o el Consejo tomen.

**h) Ley General de Instituciones de Crédito de 1941.** Entre las modificaciones y adiciones que tuvo este ordenamiento, son de especial importancia las siguientes:

☛ “Reconocimiento a los grupos financieros. En las reformas del 29 de diciembre de 1970, se reconoce a dichos grupos, que son el paso intermedio entre la banca especializada y banca múltiple. De esta forma, un grupo financiero podrá integrarse con varias instituciones de crédito

---

\* El Banco de Avío creado el 16 de octubre de 1830 por Decreto del Presidente Anastasio Bústamente, antecedente remoto de la Banca de Desarrollo en México.

<sup>25</sup> DE LA FUENTE RODRIGUEZ, Jesús. “ANÁLISIS Y JURISPRUDENCIA DE LA LEY DE INSTITUCIONES DE CRÉDITO, EXPOSICIÓN DE MOTIVOS, DISPOSICIONES DE LA SECRETARÍA DE HACIENDA Y CRÉDITO PÚBLICO, BANCO DE MÉXICO, COMISIÓN NACIONAL BANCARIA Y DE VALORES. Editorial Porrúa. Tomo I. México 2003, pág.XXVII.

diferentes tipos de especialización. Para 1974, la normatividad permite la fusión de distintos tipos de instituciones, aunque los servicios al público eran prestados por departamentos independientes.

- ☛ Desarrollo internacional de la Banca Mexicana. Las reformas del 3 de enero de 1974, introdujeron el desarrollo internacional de la banca mexicana, al permitírsele la posibilidad de establecer sucursales o agencias en el extranjero. Las instituciones mexicanas que con base en estas reformas comenzaron a ingresar en los mercados internacionales de dinero y capitales, fueron: Bancomer, S.A., Banco Nacional de México S.A., Multibanco Comermex, S.A

- ☛ Banca Múltiple. Las reformas del 27 de diciembre de 1978, incorporan al sistema mexicano el funcionamiento de la banca múltiple, permitiendo que una sola institución de crédito pueda otorgar a la clientela las diversas operaciones y servicios que contemplan en la ley bancaria”.<sup>26</sup>

**i) Decreto del 1° de Septiembre de 1982.** Por Decreto del 1° de septiembre de 1982 se establece lo siguiente:

- ☛ Se expropia el patrimonio de las instituciones de crédito privadas.

- ☛ Previene el pago de indemnización a los accionistas.

- ☛ Se exceptúa de la expropiación Banco Obrero, S.A. y la sucursal en México del City Bank, N.A., entre otras instituciones nacionales , banca mixta, oficinas de representación, sucursales de bancos extranjeros y las organizaciones auxiliares del crédito.

- ☛ La expropiación de divisas sólo podrán llevarse a cabo por conducto del Banco de México, o por cuenta y orden del mismo, si se hace en forma distinta será considerado contrabando.

<sup>26</sup> DE LA FUENTE RODRIGUEZ, Jesús. “ ANÁLISIS Y JURISPRUDENCIA DE LA LEY DE INSTITUCIONES DE CRÉDITO, EXPOSICIÓN DE MOTIVOS, DISPOSICIONES DE LA SECRETARÍA DE HACIENDA Y CRÉDITO PÚBLICO, BANCO DE MÉXICO, COMISIÓN NACIONAL BANCARIA Y DE VALORES. Editorial Porrúa. Tomo I. México 2003, pág.XXIX.

- ☛ La moneda extranjera o divisas no tendrán curso legal en México, las obligaciones de pago en moneda extranjera o divisas, contraídas dentro o fuera de la República, para ser cumplidas en ésta, se solventarán entregando el equivalente en moneda nacional.

- ☛ La Secretaría de Hacienda y Crédito Público y el Banco de México proveerán lo necesario para que el sistema nacional crediticio no capte ahorros o inversiones en moneda extranjera, salvo los casos señalados en el mismo decreto.

- ☛ El Banco Central determinará en que casos se aplica el tipo de cambio ordinario.

Asimismo en noviembre de 1982 se publicaron las siguientes reformas a nuestra Constitución con base en el citado Decreto:

- ☛ Artículo 28 en el que se adiciona el párrafo quinto para establecer la exclusividad del Estado en la prestación del servicio de banca.

- ☛ Artículo 73, fracciones X y XVIII, las cuales se adecuan con el objeto de que el Congreso de la Unión quedara facultado para legislar sobre el servicio de banca y crédito y para dictar reglas que determinen el valor relativo a la moneda extranjera.

- ☛ Artículo 123 Apartado B, se adiciona la fracción XIII bis para colocar en su hipótesis normativa a los trabajadores bancarios.

**j) Ley Reglamentaria del Servicio de Banca y Crédito de 1983.** Publicada en el Diario Oficial del 31 de Diciembre de 1982. Fue una Ley de carácter transitorio que:

- ☛ “Establece la normatividad que permite al Estado la adecuación de la estructura, organización y funcionamiento de las instituciones de banca múltiple.

- ☛ Mantiene vigente para regular operaciones de banca, a la Ley General de Instituciones de Crédito y Organizaciones Auxiliares.

- ☛ Crea Sociedades Nacionales de Crédito y un nuevo título de crédito denominado certificado de aportación patrimonial, con el que se representa el capital de los bancos: 66% en serie A, titular el Gobierno Federal; 34% en serie B, que permite la participación de los particulares.

- ☛ Establece un capítulo de protección a los intereses del público”<sup>26</sup>.

Así en resumen la Ley Reglamentaria del Servicio de Banca y Crédito publicada en el Diario Oficial del 31 de diciembre de 1982 creó las llamadas “sociedades nacionales de crédito, entes públicos que a partir de la vigencia de esta Ley , fueron encomendadas, junto con las antiguas sociedades nacionales de crédito y las organizaciones auxiliares, a la prestación del servicio público de la banca y del crédito. Esta Ley dispuso que los bancos privados expropiados fueran transformados en sociedades nacionales de crédito.

#### **k) Ley Reglamentaria del Servicio de Banca y Credito de 1985.**

“La Ley Reglamentaria del Servicio de Banca y Crédito de 1982 fue derogada por una nueva ley, con el mismo nombre, publicada en el Diario Oficial del 14 de enero de 1985. Esta nueva Ley derogó, también la Ley General de Instituciones y Organizaciones Auxiliares del 31 de mayo de 1941 si bien la misma continuo respecto del Banco Obrero, S.A. y City Bank, N.A.”<sup>27</sup>

Los puntos más importantes de esta Ley son los siguientes:

- ☛ “Con la misma se cumple el mandato en el artículo 28 Constitucional.
- ☛ Sienta las bases que permiten al Estado prestar el servicio de banca y crédito y mantener su exclusividad.
- ☛ Clasifica los bancos en múltiples y de desarrollo.
- ☛ Establece un régimen de supletoriedad,
- ☛ En capítulos especiales regula las operaciones pasivas, activas y de servicios.

<sup>26</sup> DE LA FUENTE RODRIGUEZ, Jesús. ANÁLISIS Y JURISPRUDENCIA DE LA LEY DE INSTITUCIONES DE CRÉDITO, EXPOSICIÓN DE MOTIVOS, DISPOSICIONES DE LA SECRETARÍA DE HACIENDA Y CRÉDITO PÚBLICO, BANCO DE MÉXICO, COMISIÓN NACIONAL BANCARIA Y DE VALORES. Editorial Porrúa. Tomo I. México 2003, pág.XXXI.

<sup>27</sup> ARROCHA MORTON, Carlos A. “Leyes Bancarias Rematizadas y Comentadas”. Editorial Trillas. México, 2000, pág.27.

☛ Mantiene esquemas administrativos y forma de operación de la banca y los sistemas de regulación y supervisión”.<sup>28</sup>

Con esta misma fecha se publica la Ley sobre Organizaciones y Actividades Auxiliares del Crédito.

### **I) Reforma Constitucional de Junio de 1990.**

“Como resultado de la política del gobierno del Presidente Carlos Salinas de Gortari de reprivatizar ciertos sectores de la economía, entre ellos el bancario, y como efecto de las negociaciones que resultaron en el Tratado de Libre Comercio con los gobiernos de los Estados Unidos de Norteamérica y del Canadá, el 2 de mayo de 1990, el presidente envió al Congreso una larga iniciativa en la cual, en algunos sentidos y materias podría verse, aún más la expresión de los puntos de apoyo de su forma de gobierno, sus objetivos y, principalmente de las necesidades socioeconómicas que observaba y como las pensaba afrontar”.<sup>29</sup>

La iniciativa proponía, sencillamente, regresar en términos constitucionales las cosas a su situación anterior, así el 27 de junio de 1990 se publicó el decreto por el cual se derogaba el quinto párrafo del artículo 28 constitucional, creado con la reforma de 1982, y el cual disponía que el servicio público de la banca y del crédito correspondía exclusivamente al Estado.

El decreto de 1990 se sustentaba en los siguientes argumentos:

#### **Argumentos constitucionales:**

☛ “La reforma del Estado entraña volver al espíritu original de la Constitución de 1917.

<sup>28</sup> GONZALEZ G., Víctor Manuel. Evolución Histórica del Derecho Bancario Mexicano. Procuraduría General de la República. México 2004, pág. 38.

<sup>29</sup> DAVALOS MEJÍA, Carlos Felipe. Derecho Bancario y Contratos Mercantiles. Editorial Harla. México 2003, pág.89.

☛ Hoy, el artículo 25 atribuye al Estado, de manera exclusiva, las áreas estratégicas que se señalan en el párrafo 4° artículo 28 constitucional.

☛ Conducir el cambio para preservar lo esencial de nuestra identidad nos obliga a mantener los compromisos plasmados en la Constitución Política de la República y que dan perfil propio al Estado mexicano. Es una interpretación congruente con nuestra historia respetar las áreas estratégicas reservadas al Estado.

☛ Es conveniente modificar la propiedad estatal exclusiva de la banca porque cambiaron las circunstancias que motivaron el proyecto de privatización.

Argumentos socioeconómicos:

☛ El propósito de ampliar el acceso y mejorar la calidad de los servicios de banca y crédito en beneficio colectivo, evitando subsidios, privilegios y abusos. Esta profunda crisis financiera, que se prolongó a lo largo de la década de los ochenta, marcó, al mismo tiempo, el agotamiento de una estrategia de política económica que había mostrado resultados positivos en épocas anteriores”.<sup>30</sup>

**m) Ley de Instituciones de Crédito.** Publicada en el Diario Oficial del 18 de julio de 1990. Dicho ordenamiento cuyo objeto en la regulación del servicio de banca y crédito, la organización de las instituciones de crédito, las actividades que las mismas podrán realizar, regular su sano equilibrado desarrollo, proteger los intereses del público y determinar los términos en que el Estado ejercerá la rectoría financiera del Sistema Bancario (artículo 1°), el cual estará integrado por el Banco de México, las instituciones de Banca múltiple, las instituciones de banca de desarrollo, el Patronato del Ahorro Nacional y los fideicomisos públicos constituidos por el Gobierno Federal para el fomento económico, así como aquellos que para el desarrollo de las funciones que la Ley encomienda al Banco de México, con tal carácter se constituyan (artículo 3°).

<sup>30</sup> DAVALOS MEJÍA, Carlos Felipe. Derecho Bancario y Contratos Mercantiles. Editorial Harla. México 2003, pág 90

“Esta nueva Ley dispuso la “transformación” de las sociedades nacionales de crédito y entre éstas, distingue entre las instituciones de banca múltiple, en sociedades anónimas y señala las bases mismas; dispuso que el Banco Obrero S.A. quedará sujeto a la propia ley y que las sucursales de bancos extranjeros siguieran regidas por las disposiciones conforme a las cuales venían operando desde la Ley de Instituciones de Crédito de 1941”.<sup>31</sup>

Esta Ley dispone que el servicio público de banca y crédito sólo podrá prestarse por instituciones de crédito y entre éstas distingue entre las “instituciones de banca múltiple” y las “instituciones de banca de desarrollo”.

*Instituciones de Banca Múltiple.* Esta ley retoma reglas para el establecimiento y operación para las instituciones de banca múltiple de la ley de 1976, con la idea de dotar a la banca de aquel entonces, mecanismos más ágiles así como la de crear instituciones múltiples o generales, en oposición al antiguo concepto de banca especializada. Conforme a aquellas reglas, por banco múltiple debía entenderse aquella institución que obtuviera autorización de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público para realizar operaciones de depósito, financieras y de crédito hipotecario, sin perjuicio de la autorización que pudiera haber tenido para realizar otros grupos de operaciones previstas en la Ley de Instituciones de Crédito de 1941.

Dichas Reglas han quedado plasmadas en la nueva Ley de Instituciones de Crédito, y conforme a diversos artículos de ella, podemos decir que las “instituciones de crédito de banca múltiple”, son sociedades anónimas organizadas o transformadas de conformidad con la propia ley, y en lo no previsto por ella, por lo dispuesto en la Ley General de Sociedades Mercantiles, y que gozan de autorización para llevar a cabo las operaciones señaladas en el artículo 46.

*Instituciones de Banca de Desarrollo.* De conformidad con la Ley Reglamentaria del Servicio Público de Banca y Crédito de 1985, las antiguas

---

<sup>31</sup> ACOSTA ROMERO, Miguel. Derecho Bancario. Editorial Porrúa. México 2000, pág. 34.

instituciones nacionales de crédito fueron transformadas en sociedades nacionales de crédito, banca de desarrollo, y de acuerdo con los artículos 4º, segundo párrafo y 30 de la nueva Ley de Instituciones de Crédito, podemos decir, que son entidades de la Administración Pública, con personalidad jurídica y patrimonios propios, creadas en términos de sus respectivas leyes orgánicas, las cuales determinan la especialidad de cada una de ellas. Podemos decir que pueden realizar todas las operaciones activas y pasivas listadas en el artículo 46 de la ley, así como todas aquellas que se consideran necesarias para la adecuada atención del correspondiente sector de la economía nacional y del cumplimiento de las funciones y objetivos que les sean propios de acuerdo con sus correspondientes leyes orgánicas.

La Ley de Instituciones de Crédito de 1990 rige la materia bancaria actualmente, sin embargo ha tenido reformas significativas más no sustanciales de las cuales señalaremos las más importantes:

Reformas publicadas en el Diario Oficial de la Federación del 28 de abril del 1995. Se derogan:

☛ Los artículos del Título Séptimo de la Ley de Instituciones de Crédito para dar lugar a la Ley de la Comisión Nacional Bancaria y de Valores.

Reformas publicadas por Decreto publicado en diario Oficial de la Federación del 17 de mayo de 1990. Las principales reformas y adiciones fueron relativas al Título Quinto, Capítulo III, “De los Delitos”, que analizaremos en el siguiente punto.

Reformas publicadas en el Diario Oficial de la Federación del 04 de junio del 2001. Los principales objetivos de las reformas fueron:

☛ Reforzar la solvencia y estabilidad de los bancos, protegiendo con ello los intereses de los depositantes.

- ☛ Mejorar las prácticas de gobierno corporativo de las instituciones de crédito.
- ☛ Ampliar la transparencia de la información que las instituciones proveen al mercado.
- ☛ Promover la competencia en el sector.
- ☛ Incrementar la eficiencia regulatoria.

Reformas publicadas en el Diario Oficial de la Federación del 24 de junio del 2002. Se reforman y adicionan diversos artículos de este ordenamiento, relacionados con la banca de desarrollo, respecto a:

- ☛ Su objeto fundamental.
- ☛ Sus programas operativos y financieros que se formulan anualmente.
- ☛ Facultades indelegables del Consejo Directivo.
- ☛ Constitución de Fideicomisos dentro de la propia institución, con el fin de proporcionarles apoyos para el fortalecimiento de su capital.
- ☛ Informes al Ejecutivo Federal y al Congreso de la Unión, sobre la situación económica, finanzas públicas y deuda pública de dichas instituciones.

Reformas publicadas en el Diario Oficial de la Federación del 28 de enero del 2004. Se reforman y adicionan diversos artículos de este ordenamiento:

- ☛ Artículo 49 relativas a las reglas generales de las operaciones bancarias.
- ☛ Artículo 115 relativo al requisito de procedibilidad y medidas preventivas para evitar los delitos tipificados en la ley en análisis.

Reformas publicadas en el Diario Oficial de la Federación del 18 de julio del 2006. Se reforman y adicionan diversos artículos de este ordenamiento:

- ☛ Se derogan los artículos relativos al Título Sexto del Capítulo “De la Protección de los Intereses del Público”, para dar prioridad a la Ley de Protección y Defensa al Usuario de Servicios Financieros.

En la Ley de Instituciones de Crédito como pudimos observar desde 1990 en que fue expedida la Ley de Instituciones de Crédito ha sido reformada, adicionada e incluso derogado artículos para dar lugar a otras Leyes Federales como lo son la Ley de la Comisión Nacional Bancaria y la Ley Federal para la Protección de los Usuarios de los Servicios Financieros

## **2.2 Antecedentes de la Comisión Nacional Bancaria y de Valores**

Toda vez que el presente análisis jurídico de tipos penales especiales de la Ley de Instituciones de Crédito, esta abocado a tipos cuyo sujeto activo son los servidores públicos de la Comisión Bancaria y de Valores,

me parece relevante entrar al estudio de la evolución que ha ido teniendo esta Comisión Nacional, una evolución que le ha ido fortaleciendo y atribuyéndole cada vez más facultades e importancia dentro del sector bancario, y de esta manera tener un panorama de los bienes jurídicamente tutelados que tienen en sus manos los servidores públicos de la Comisión Nacional Bancaria y de Valores.

Sin duda, es interesante analizar la evolución de la Comisión Nacional Bancaria y de Valores en nuestro país, ya que muestra la forma en que el Estado ha manifestado la necesidad e interés por regir al sistema bancario.

Como ya se ha mencionado, a la fecha dicha rectoría la ejerce el Estado por medio de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público con apoyo de Banco de México y la Comisión Nacional Bancaria y de Valores. No obstante, esa situación cambiará con una iniciativa de ley que el Ejecutivo Federal envió al Congreso de la Unión el día 26 de marzo de 1998 que aunque no se ha aprobado, es ya un hecho que regirá a la Comisión Nacional Bancarias y de Valores.

En dicha iniciativa se tiene por objeto dotar de autonomía a la Comisión Nacional Bancaria y de Valores (CNBV), como ocurre ya con el Banco de México, por lo que, al autorizarse dejará de ser un órgano desconcentrado de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público y se transformará en un órgano desconcentrado del Banco Central, con mayores atribuciones en materia de regulación y supervisión financieras.

A partir de esto, se considera conveniente presentar el desarrollo de este organismo de regulación y supervisión de las instituciones de crédito, en sus diferentes aspectos, como históricos y de evolución, así como su estructura orgánica, su naturaleza y marco jurídicos, sus facultades y deberes, con el propósito de conocer mejor su funcionamiento y objetivos en virtud de que es una parte importante dentro del desarrollo del Sistema Financiero Mexicano.

“Vista la necesidad de crear leyes que rijan estas instituciones, el 20 de julio de 1884 es promulgado el Código de Comercio, publicado el 20 de abril del mismo año. En él se fija por vez primera las normas para regular a las instituciones de crédito. Se dispuso que su vigilancia correspondía a la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, mediante un sistema de interventores particulares para cada banco, quienes podían delegar las facultades de intervención y vigilancia. Con esto se dio el primer paso fundamental en la construcción de un sistema bancario nacional”.<sup>32</sup>

En enero de 1890, empezó a regir un nuevo Código de Comercio, promulgado el 15 de septiembre de 1889. En dicho documento se estipulaba que ningún organismo bancario podría crearse si no contaba previamente con la autorización de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público y con el contrato respectivo aprobado por el Congreso de la Unión, en tanto se elaboraba una ley especial que rigiera en adelante a las instituciones de crédito tal y como se mencionaba en el artículo 640. A fines del siglo XIX, el licenciado Manuel Duplan, Ministro de Hacienda, consideraba urgente que se promulgara la ley especial, señalada por el código, con el fin de que se sujetara aun sistema científico a todas estas entidades y así poder consolidarlas mediante una segura garantía y una intervención real y positiva. El 20 de abril de 1896, el Ministro de Hacienda, José Yves Limantour, consideró que no podía subsistir la anarquía existente en las instituciones de crédito. Fue así que se publicó en el Diario Oficial de la Federación de 19 de marzo, de 1897 la Ley General de las Instituciones de Crédito, en la que destacaba el sistema de vigilancia a la que estarían sujetas las instituciones de crédito.

Durante el gobierno del presidente Porfirio Díaz se consideraba la necesidad de someter la actividad bancaria a una mayor vigilancia por parte de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, pero fue hasta el gobierno de Venustiano Carranza cuando se adoptaron medidas más sólidas para

---

<sup>32</sup> QUINTERO GARCÍA, Hilario. *Unión de Crédito*. Editorial Quing. Hermosillo, Sonora, México, 2001, pág. 252

proyectar la reestructuración radical del crédito, acorde con las necesidades económicas y sociales del país.

Al triunfo de la revolución, Venustiano Carranza tomó importantes medidas en materia monetaria y crediticia, sentó los principios para la reorganización financiera. El 26 de octubre de 1915, se expidió una circular en la cual se creaba la Comisión Reguladora e Inspectoría de Instituciones de Crédito, dependiente de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público. Entre sus facultades estaban inspección, vigilancia, operaciones legales de las instituciones, asesoría e intermediación entre la Secretaría de Hacienda Y Crédito Público y los bancos. En cierta medida, puede considerarse como el antecedente inmediato de la Comisión Nacional Bancaria y de Valores. Sin embargo, con motivo de los serios problemas a los que se enfrentó dicha comisión, fue declarada insubsistente en 1917.

Durante el gobierno de Alvaro Obregón, los particulares y las empresas que desempeñaban funciones propias de las instituciones de crédito, así como las sucursales de bancos extranjeros y las personas o empresas que habitualmente recibían depósitos, quedaron bajo la vigilancia de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público.

“Al comienzo del gobierno de Plutarco Elías Calles se acentuó la necesidad de crear un nuevo sistema bancario con una organización sólida, a fin de reconquistar la confianza del público, quebrantada prematuramente por el desquiciamiento bancario, con instrumentos adecuados para inducir al ahorro institucional y sujeto a principios de interés público y responsabilidad social; por lo que se realizaron diversos ajustes en la legislación relativa a las instituciones de crédito.”<sup>33</sup>

El 24 de diciembre de 1923, la Secretaría de Hacienda dirigió una convocatoria a los bancos existentes en toda la República para que se reunieran con representantes del Estado en una convención bancaria. El

---

<sup>33</sup> QUINTERO GARCÍA, Hilario. Unión de Crédito. Ed. Quing, ermosillo, Sonora. México 2001, pág.253.

resultado fue la nueva legislación relativa a las instituciones de crédito, que se integraba por las siguientes leyes:

- ☛ Ley General de Instituciones de Crédito y Establecimientos Bancarios, 24 de septiembre de 1924.

- ☛ Ley sobre Bancos Refaccionarios, 29 de septiembre de 1924.

- ☛ Ley sobre Compañías de Finanzas, 11 de marzo de 1935.

- ☛ Ley sobre Suspensión de Pagos de Bancos y Establecimientos Bancarios.

“El 24 de diciembre de 1924, Plutarco Elías Calles expidió, conforme a lo dispuesto por el artículo 133 de la Ley General de Instituciones de Crédito y Establecimientos Bancarios, el decreto constitutivo de la Comisión Nacional Bancaria”.<sup>34</sup>

La Ley General de Instituciones de Crédito y Establecimientos Bancarios, publicada en el Diario Oficial de la Federación el 16 de enero de 1925, fijó mayores controles sobre la actividad bancaria, al modificar la estructura del sistema y terminar con el desorden existente, Se señaló la necesidad de vincular la función crediticia con la atención de los problemas nacionales y se previó una inspección más real sobre los bancos, con el futuro establecimiento de la Comisión Nacional Bancaria.

La Comisión inicia sus operaciones incorporada ala Secretaría de Hacienda y Crédito Público, dotada de una competencia muy especializada, con una organización administrativa peculiar y una amplia libertad funcional.

Su administración se encontraba regida por:

Cinco miembros. El presidente de la República sería el encargado de designar a los cinco miembros con que se integraría, procurando que tres de ellos representaran los intereses agrícolas, comerciales e industriales del país, con conocimientos notorios en dichos ramos y en asuntos bancarios. Durante los cinco años que permanecieran en el desempeño de su cargo, o bien si les era revocado, no podrían ser accionistas, socios,

<sup>34</sup> QUINTERO GARCÍA, Hilario. Op. Cit. pág.253.

funcionarios o empleados de cualquiera de las instituciones que estuvieran sujetas a esta ley o a la inspección o vigilancia de la Comisión, ni podría formar parte de la Junta Directiva de las mismas, ni de cualquiera otra sociedad o institución ligada con los primeros. Tampoco podrían desempeñar ningún puesto público por el que recibieran sueldo (arts. 1º, 3º, 4º y 5º).

Secretario. La comisión nombraría un secretario, que sería el encargado de la administración de la oficina, asistiría sin voto a las juntas semanales de la comisión, donde se someterían todos los informes que hubiere recabado acerca de la situación económica del país, y especialmente sobre el funcionamiento y el estado de los bancos, haciendo las recomendaciones que considerara pertinentes ( art. 1º, 2º y 11 ).

Formalmente, la Comisión Nacional Bancaria Valores y de empezó a funcionar a partir del 12 de enero de 1925, con beneficios y resultados muy satisfactorios para la Secretaría de Hacienda: dividió el país en nueve zonas y por medio de 12 inspectores se realizaron visitas a 159 bancos; adoptó en su sesión de fecha 10 de febrero de 1925, su reglamento interior, promulgado por el Gobierno el 15 de julio del mismo año, fijó criterios en la interpretación y cumplimiento de las leyes bancarias en vigor por medio de instrucciones, circulares, etc., aprobadas por la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, y realizó diversos estudios, de los cuales algunos se han transformado en reformas a la legislación sobre instituciones de crédito.

El primer Reglamento Interior de la Comisión fue expedido el 12 de septiembre de 1932, y para 1968 la Ley Federal de Instituciones de Fianzas responsabilizaba a la Comisión Nacional Bancaria de la supervisión y vigilancia de esas instituciones. Así, en 1970 se incorporó a la Comisión Nacional Bancaria la Comisión Nacional de Seguros y Fianzas, denominándose Comisión Nacional Bancaria y de Seguros. El retiro de la concesión a los bancos en 1982, en nada afectó a la comisión, ya que la continúa con la tarea de reforzar las acciones de vigilancia preventiva, la inspección correctiva y la supervisión del sistema bancario.

En 1989 se dieron diversas disposiciones orientadas a fortalecer la supervisión de la Comisión Nacional Bancaria y de Seguros, lo que dio origen a su separación, al quedar así la Comisión Nacional Bancaria y Comisión Nacional de Seguros y Fianzas.

“Provista de las condiciones que se consideran esenciales para un buen desempeño de su misión, autonomía de gestión, un adecuado marco regulador y autoridad suficiente para hacer cumplir sus decisiones de manera eficaz y oportuna”.<sup>35</sup>

Gracias a esas medidas, tanto las instituciones de banca múltiple como las de banca de desarrollo, estuvieron más sujetas al control y vigilancia de la Comisión Nacional Bancaria, que actuaba con mayores facultades.

Como puede observarse, la Comisión se vio envuelta en diversos cambios, mediante su reestructuración organizacional y nuevos procesos operativos.

En el año de 1993, se fusionaron la Comisión Nacional Bancaria y la Comisión Nacional de Valores, dando pie a la Comisión Nacional Bancaria y de Valores.

Las atribuciones y objetivos de la Comisión Nacional Bancaria y de Valores, se encuentran previstas en diversas leyes y reglamentos.

Así, el artículo 17 de la Ley Orgánica Administración Pública Federal, fundamenta la posibilidad de que las secretarías de Estado y los departamentos administrativos cuenten con órganos desconcentrados para la más eficaz atención y más eficiente despacho de los asuntos de su competencia.

La Comisión Nacional Bancaria y de Valores se rige por su propia ley, fue publicada en el Diario Oficial de la Federación el 28 de abril de 1995.

---

<sup>35</sup> QUINTERO GARCÍA, Hilario. Unión de Crédito. Ed. Quing, Hermosillo, Sonora. México 2001, pág.253.

El artículo 1° establece la creación de la Comisión Nacional Bancaria y de Valores como un órgano desconcentrado de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, con autonomía técnica y facultades ejecutivas en los términos de la misma. El objeto de la comisión es supervisar y regular, en el ámbito de su competencia, a las entidades financieras, a fin de procurar su estabilidad y correcto funcionamiento, así como mantener y fomentar el sano y equilibrado desarrollo del sistema financiero en su conjunto para proteger los intereses del público. También será su objeto supervisar y regular a las personas físicas y personas morales, que realicen actividades previstas en las leyes del sistema financiero (art. 2°).

Cabe hacer notar que el legislador no explicó en qué consistía la aludida autonomía técnica.

Estamos de acuerdo con el Lic. Hilario Quintero García en que un organismo desconcentrado no goza de autonomía plena, es por ello que a continuación se tratará de definirlo:

“Son órganos administrativos, que no se desligan del poder central ya quienes se les otorgan ciertas facultades exclusivas para actuar y decidir, pero dentro de los límites y responsabilidades precisas, que no los alejan de la propia administración.

La competencia que se les consigna no llega a su autonomía. Básicamente a él se relajan los vínculos jerárquicos y de subordinación que lo unen al poder central; no tienen autonomía orgánica, ni autonomía financiera independiente.

Como ya se mencionó, la Comisión Nacional Bancaria y de Valores fue creada por decreto el 24 de diciembre de 1924. En esa época nuestra legislación administrativa aún no contemplaba los órganos desconcentrados, por tanto, la figura del organismo descentralizado era la más idónea de las consideradas en la ley para calificar a entidades con cierta autonomía

dependientes de una secretaría de Estado, que las auxiliara en el desempeño de asuntos de su despacho.

En la Ley Reglamentaria del Servicio Público de Banca y Crédito de 1985, por vez primera se define el carácter de la comisión como órgano desconcentrado de la Secretaría de Hacienda de Crédito Público. Cuenta con su propia junta de gobierno, reglamento interior, presupuesto independiente, personal a su servicio y cierta autonomía técnica y administrativa, por lo que la Comisión no está considerada como una unidad administrativa de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público.

Las facultades de la comisión están previstas en el artículo 4° de su propia ley y consta de 37 párrafos, destacan de ellas las siguientes:

- ☛ Emitir disposiciones de carácter general que establezcan las características y requisitos que deberán cumplir los auditores de las entidades, así como sus dictámenes (frac. VI).

- ☛ Esta fracción es muy importante para quien ejerza la profesión de la contaduría pública, ya que establece parámetros en auditorías dentro del sector financiero.

- ☛ Fungir como órgano de consulta del Gobierno Federal en materia financiera (frac. VIII).

- ☛ Es un apoyo importante para el Gobierno, en cualquier duda que tenga acerca del sistema financiero.

- ☛ Procurar por medio de los procedimientos establecidos en las leyes que regulan el sistema financiero, que las entidades cumplan debida y eficazmente las operaciones y servicios, en los términos y condiciones concertados con los usuarios de servicios financieros (frac. IX).

En esta fracción se determina la característica de la comisión como supervisora y reguladora dentro del sistema financiero, al procurar equilibrio con los usuarios de la información.

Otra de las finalidades de la Comisión Nacional Bancaria y de Valores, es proteger los intereses del público por lo que el secreto bancario, la conciliación y arbitraje, son servicios prestados por la comisión inspirada por la labor desempeñada por la Procuraduría Federal del Consumidor y por las juntas de Conciliación y Arbitraje, tanto federales como locales, así como la Procuraduría Agraria.

A continuación señalamos las fracciones más importantes del artículo 4° de la ley en estudio.

XII. Establece que podrá autorizar y aprobar los nombramientos de consejeros directivos y apoderados de las entidades.

En mi opinión esta es una disposición muy delicada, puesto que si personas no aptas dentro de la comisión autorizan y aprueban a malos directivos y/o apoderados, las entidades no funcionarían de forma adecuada.

XIV. Indica que podrá ordenar la suspensión de operaciones de las entidades de acuerdo con lo dispuesto por esta ley.

Dado que la comisión se encarga del correcto funcionamiento de las entidades financieras, también puede suspender sus actividades cuando así lo crea conveniente.

XIX. La facultad para imponer sanciones administrativas por infracciones a las leyes que regulan las actividades, entidades y personas sujetas a su supervisión.

Las sanciones que impondrá la comisión por incumplimiento de leyes, dependerán del tipo de infracción cometida.

XX. Señala que podrá conocer y resolver sobre el recurso de revocación interpuesto por las personas en contra de las sanciones aplicadas, dándole facultades para condonar total o parcialmente las multas impuestas.

XXI. Fija que podrá intervenir en los procedimientos de liquidación de las entidades.

XXII. Le posibilita determinar los días en que las entidades deberán cerrar sus puertas y suspender sus operaciones.

En estas dos fracciones, establece la capacidad de la Comisión en la liquidación y suspensión de actividades de entidades financieras.

XXVIII. Autoriza para llevar el registro y manejo nacional de valores e intermediarios, así como certificar las inscripciones que consten en el mismo (labor que realizaba la Comisión Nacional de Valores). En realidad son las mismas facultades contenidas en el reglamento interior de la Comisión de fecha 4 de agosto de 1993.

En nuestra legislación positiva, las juntas de conciliación constituyen un trámite obligatorio preliminar al arbitraje, ya que es necesario agotar dicho procedimiento administrativo y tiene carácter obligatorio para las instituciones de crédito, pero no para el usuario.

De esta manera, el marco jurídico de la Comisión Nacional Bancaria y de Valores lo componen las siguientes leyes.

- ☛ Ley de la Comisión Nacional Bancaria y de Valores.
- ☛ Ley de Instituciones de Crédito.
- ☛ Ley General Operaciones y Actividades Auxiliares del Crédito.
- ☛ Ley Reglamentaria de la Administración Federal.

Como ya se ha mencionado para el 28 de abril de 1995 una vez ya fusionadas ambas Comisiones Nacionales , se redactó y publicó la Ley de la Comisión Nacional Bancaria y de Valores, ésta alcanzó mayor autonomía y facultades amplias en materia bancaria: “supervisar y regular”.

Siendo un Organismo Federal con gran peso jurídico en este sector, con la reforma de la Ley de Instituciones de Crédito en mayo de 1999 se incluyen en esta Ley, en el Título quinto, Capítulo III, "De los Delitos", los tipos penales especiales 113bis-2 y 113bis-3, en donde el Legislador Federal se percato de la importancia de tipificar conductas delictivas susceptibles de ser cometidas por servidores públicos de la Comisión Nacional Bancaria y de Valores dadas las facultades que la Ley y otras disposiciones en la materia de otorgan, mismas que se consideraran en el punto siguiente "Antecedentes de los Delitos Bancarios".

### 2.3 Antecedentes de los Delitos Bancarios

Como lo analizamos en el punto anterior la evolución de la Ley de Instituciones de Crédito es muy amplia por lo que nos abocaremos en este punto a analizar únicamente las Leyes Bancarias que han tipificado delitos en su articulado y consideraremos la exposición de motivos de la Ley actual en su parte relativa.

El primer antecedente de regulación de los Delitos Bancarios la encontramos en el Código de Comercio de 20 de abril de 1884, en el Título Décimo Tercero “De los Bancos”, concretamente el artículo 975 que decía:

“La falsedad de alguna de las partidas del corte de caja de un banco se castigará conforme al Código Penal; pero considerando el delito como cometido con una circunstancia agravante de cuarta clase.”

La Ley de Instituciones de Crédito publicada en el Diario Oficial de la Federación el 19 de marzo de 1897 (primer ordenamiento especializado en materia bancaria), regulaba como delitos:

“Artículo 110.- Toda infracción de las disposiciones de esta ley, constituye responsables civilmente a los individuos de los consejos de administración que la hubiesen autorizado y al gerente o director que lo cometa, a no ser que haya obrado por orden expresa del consejo de administración. Lo anterior se entiende sin perjuicio de la responsabilidad penal en que pudieren haber incurrido, según los preceptos de las leyes federales o locales su caso.”

La Ley General de Instituciones de Crédito y Establecimientos Bancarios publicada en el Diario Oficial de la Federación el 16 de enero de 1925, en su artículo 97 reafirma lo anterior y en el artículo 137 tipificaba por primera vez, las irregularidades de los inspectores de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, en el sentido siguiente:

“Artículo 137.- La falta de cumplimiento de cualquiera de las obligaciones a que están sujetos los inspectores, conforme al artículo 134, así como la infracción de alguna de las prescripciones del artículo 136, dará lugar a la aplicación de penas administrativas que impondrá la Secretaría de Hacienda, incluso la destitución que indeclinablemente se hará efectiva en los casos de la fracción III del artículo anterior, y siempre sin perjuicio de las responsabilidades civiles y penales en que el inspector haya incurrido.”

La Ley General de Instituciones de Crédito y Establecimientos Bancarios publicada en el Diario Oficial de la Federación el 29 de noviembre de 1926, reafirma la responsabilidad de los consejos de administración (artículo 281) y también establecía como delitos:

“Artículo 143.- En todo caso los bancos de Fideicomiso deberán cumplir exactamente las ordenes e instrucciones que recibieren de las personas o entidades que les hubieren confiado el fideicomiso o comisión, en cuanto no fueren contrarias a esta Ley o a otra aplicable al caso.

La falta de cumplimiento de las órdenes o instrucciones hace responsables civilmente a los bancos, de los daños y perjuicios que resultares, en los términos establecidos por la Ley para la falta de cumplimiento de un contrato, sin perjuicio de la responsabilidad penal que corresponda al gerente u otros empleados de los bancos o a los miembros del consejo de administración, por sus actos o por su falta de cuidado o precaución, conforme al Código Penal”.

“Artículo 284.- Las instituciones de crédito incurrirán en multa de cien pesos, que se duplicará cada vez en caso de reincidencia, sin perjuicio de las responsabilidades penales que procedan, cuando en los estados o balances que publiquen o presenten conforme al artículo 282, clasifiquen indebidamente sus cuentas, hagan ocultación de datos, rindan falsas informaciones o desvirtúen en cualquier forma los resultados de los mismos estados y balances:”

La Ley General de Instituciones de Crédito publicada en el Diario Oficial de la Federación del 29 de junio de 1932, prescribía nuevos tipos bancarios:

“Artículo 236.- En los casos de liquidación judicial o quiebra de los individuos o sociedades a que se refiere el artículo 40, los responsables de la inobservancia de los artículos 46 y 166, fracción VII, de esta Ley, incurrirán en las penas que establece el artículo 391 del Código Penal para el Distrito y Territorios Federales, cuando la a Ley Penal correspondiente al domicilio del fallido, no defina el delito como quiebra fraudulenta.”

“Artículo 239.- Se considerará como fraude el hecho de que una persona o sociedad para obtener préstamos de instituciones de crédito, proporcione a éstas, datos falsos sobre el monto de su pasivo. Se declarará aplicable en toda la República, para los efectos de este artículo, el artículo 386 del Código Penal para el Distrito y Territorios Federales.”

“Como se puede observar, durante mucho tiempo, el legislador no se preocupó de que diversas leyes bancarias se sancionarán directamente en sus textos, con la privación de la libertad corporal al autor de un delito bancario, sino que remitían a las penas que establecía el Código Penal y simplemente señalaba sanciones administrativas. En este sentido, podemos afirmar que hasta la ley bancaria de 1932, no existía un derecho bancario penal.”<sup>36</sup>

La Ley General de Instituciones de Crédito y Organizaciones Auxiliares publicada en el Diario Oficial de la Federación el 31 de mayo de 1941, y vigente hasta el 14 de enero de 1985, en un inicio contemplaba como delitos los dispuestos por el citado artículo 239.

---

<sup>36</sup> DE LA FUENTE RODRIGUEZ, Jesús. Tratado de Derecho Bancario y Bursátil. Editorial Porrúa. Tomo I. México 2003, pág. 27.

“Posteriormente por diversos Decretos que reforman y adicionan a dicha Ley, se establece directamente en la misma, la sanción penal para los delitos bancarios y va ampliando las conductas en que pueden incurrir los particulares, los funcionarios y empleados de las instituciones de crédito. En síntesis, podemos afirmar, que la especialización de los delitos bancarios empieza a partir de esta Ley de 1941”.<sup>37</sup>

Principalmente se señalan tipos penales bancarios en los artículos 146, tercero a quinto párrafos, 149 y 153 bis a 153 bis 4, en su Capítulo IV “De las Prohibiciones Generales y de las Sanciones”, del Título IV. La actual de Ley de Instituciones de Crédito retoma estos tipos penales.

El artículo 153 bis a la letra establecía:

“Artículo 153 Bis.- Serán sancionados con prisión de uno a nueve años, quienes incurran en la violación de cualquiera de las prohibiciones o en el incumplimiento de una o más de las obligaciones que establece esta Ley en el artículo 17 fracción XV, y en los artículos 22, 33 fracción XIII; y 46, 46-t, y 49, en cuanto a la referencia contenida en ellos de la fracción XV del artículo 17 citado.

Las penas previstas en este artículo se aplicarán también a quienes, a sabiendas, hayan celebrado negocio con la institución de crédito si se trata de personas físicas o quienes hayan representado a las sociedades deudoras.”

“Artículo 153 Bis.1.- Los funcionarios y los empleados de las instituciones de crédito que omitan registrar en términos del primer párrafo del artículo 94 de esta Ley, las operaciones realizadas por la institución de que se trate y de dicha omisión resultare la variación del activo o pasivo, o ambos, serán sancionados con las penas que señalan el artículo que antecede.”

---

<sup>37</sup> DE LA FUENTE RODRIGUEZ, Jesús. Tratado de Derecho Bancario y Bursátil. Editorial Porrúa. Tomo I. México 2003, pág. 27.

Ley Reglamentaria del Servicio Público de Banca y Crédito, publicada en el Diario Oficial de la Federación el 14 de enero de 1985, aplicada durante el periodo de la llamada banca nacionalizada y vigente hasta que fue abrogada por la actual Ley de Instituciones de Crédito, reafirma la normatividad de los delitos en que pueden incurrir los particulares y los funcionarios de las instituciones de crédito y establece su artículo 92 establecía que se procedería penalmente, respecto de los delitos contemplados en los artículos 111 a 114 de la ley en cita, a petición de La Secretaría de Hacienda y Crédito Público.

En 1990 se expide la Ley de Instituciones de Crédito actual y fue el resultado de todo un cambio económico y social, por el se requería la transformación del Sistema Bancario Mexicano, y como ya se ha analizado, esta ley fue un parte aguas al cambiar el sistema de nacionalización de la banca que regía nuestro país hasta ese entonces.

La Ley de Instituciones de Crédito en materia de los tipos penales retoma conductas ya tipificadas en sus leyes antecesoras, sin embargo trata de cerrar filas a la delincuencia en esta área.

La Ley de Instituciones de Crédito actual, contiene a diferencia de la Ley Reglamentaria del Servicio Público de Banca y Crédito que omitió la hipótesis del artículo 114 de la prohibición a los empleados y funcionarios de las instituciones de crédito de recibir por sí o por interpósita persona algún beneficio por participación en el trámite u otorgamiento del crédito.

Respecto de otras sanciones previstas en la actual Ley de Instituciones de Crédito, tenemos que en el artículo 111 se establece prisión de cinco a quince años y multa de quinientas a cincuenta mil veces de salario mínimo general vigente en el Distrito Federal, a las personas físicas, consejeros, funcionarios y administradores de personas morales que realicen operaciones en contravención a lo dispuesto en los artículo 2° (referente a la

prestación del servicio de banca y crédito) y 103 (referente a la captación de recursos del público) de esta ley.

El 29 abril de 1998 el grupo parlamentario del Partido Revolucionario Institucional se presenta ante la Cámara de Diputados una iniciativa de Decreto para reformar y adicionar diversas disposiciones de la Ley de Instituciones de Crédito en el que se esgrimen argumentos muy validos y fundamentales para la protección jurídico penal de los bienes que la ley en cita regula, y mas concretamente una reforma en materia de tipos penales especiales, así en la iniciativa se señala:

“En esta ocasión trataré, en esta alta tribuna, un tema de mucha importancia por los intereses que involucran; un tema que ha venido llamando la atención de toda la población de la República porque ha sido profundamente comentado por los medios de comunicación. Me refiero a la cuestión que en la práctica jurídica se conoce como criminalidad de Cuello Blanco.

Según las fuentes que he consultado, el término Criminalidad de Cuello Blanco fue acuñado por el sociólogo Edwin Sutherland a fines del año de 1939, con el objeto de destacar públicamente una serie de comportamientos y prácticas llevadas a cabo por personas de alto estatus socioeconómico y cultural en el marco de os negocios y de las operaciones comerciales, que propiamente no estaban tipificados como delitos en las leyes, pero que, a causa del inmoderado lucro que generaban, del encubierto daño patrimonial que ocasionaban y de la ausencia de valores en quienes la llevan a cabo, merecían ser contempladas como delito. Dentro de toda esta gama de prácticas están contemplados los que hoy conocemos como delitos bancarios, delitos fiscales, delitos de quiebras, delitos en materia de competencia económica y otros más. Se destacó que desde aquella época, que siendo el delincuente un individuo con gran poder económico, con amplias relaciones en círculos de poder y de alguna manera “bien visto” en sociedad, resultaba difícil desenmascararlo y someterlo a la acción de la justicia. Además, se habla del poder corruptor que este tipo de delincuencia tiene en las diferentes esferas.

Estos comentarios que se hicieron célebres, provocaron que en los Estados del mundo occidental incluyeran en sus legislaciones una serie de ilícitos cometidos en el alto mundo de los negocios por personas de “blanco cuello”, en su camisa. Nuestro país no fue la excepción y en diversos ordenamientos como la Ley de Instituciones de Crédito... se contemplaron una serie de figuras delictivas para esos delincuentes de los negocios y prácticas comerciales.

Más de cincuenta años han transcurrido a partir de lo que comentamos y el programa que tenemos enfrente no es halagador, porque en los últimos años todos hemos sido testigos de una serie de actos ilícitos que se han dado en el marco de los altos negocios bancarios y crediticios. No quiero mencionar casos ni nombres, pero ambos son públicamente conocidos. No asustan ni admira que existan posibles delitos y presuntos delincuentes, pero, lo que causa sorpresa e indignación es que éstos presuntos delincuentes evadan la acción de la justicia apoyados en una serie de mecanismos formalistas que las leyes de la materia contemplan.

Consecuencia de ello, el gobierno de la República ha tenido que instrumentar planes emergentes de rescate, con un alto costo económico y social, tales como los “Udis”, el Fobaproa y otros, mismos que pretenden sanear el sistema financiero mexicano, saqueado por unos pillos que al amparo de una serie de lagunas legales quedan impunes.

“...Señores diputados, los invito a reflexionar acerca de lo siguiente: Deseamos que las leyes federales sigan siendo instrumentos que protejan a presuntos delincuentes de cuello blanco o deseamos que sean los medios para perseguirlos y castigarlos.

Por nuestra parte, estamos comprometidos y convencidos de que ningún trato preferencial deben tener las personas que son señaladas como probables criminales de cuello blanco y, por lo tanto, los formalismos que integran el escudo legal que los hace inmunes a la acción de la justicia deben desaparecer en aras de la igualdad en la aplicación de las leyes penales. A

quien conviene la permanencia de ese privilegiado trato: a la nación o a los mismos infractores. La respuesta es obvia. A quien nos debemos y representamos: A la nación o a los infractores?, La respuesta es evidente.

El derecho debe ajustarse a la realidad social y no quedar a la zaga. Es responsabilidad de esta diputación federal, velar porque la legislación esté a la par de los reclamos sociales y para que sea realidad la aplicación de la justicia por igual, sin distinciones de rango o estatus”.

De esta iniciativa de Ley se hicieron reformas y adiciones sustanciales en materia de delitos bancarios y que fueron publicadas el 17 mayo de 1999.

A raíz de la reforma publicada en el Diario Oficial de la Federación del 17 de mayo de 1999, se adicionaron al artículo 112, los párrafos segundo, tercero, cuarto y quinto, en los cuales la aplicación de las multas se fija en razón de treinta y dos mil días de salario y prisión de tres meses a dos años, cuando el monto de la operación, quebranto o perjuicio patrimonial no exceda el equivalente a dos mil días de salario, y cuando excede de dos mil y no de cincuenta mil días de salario se sancionará con prisión de dos a cinco años y multa de dos mil a cincuenta mil días de salario, si excede de cincuenta mil pero no de trescientos cincuenta mil días de salario será prisión de cinco a ocho años y multa de cincuenta mil a doscientos cincuenta mil días de salario mínimo, si excede de trescientos cincuenta mil días de salario, se sancionará con prisión de ocho a quince años y multa de doscientos cincuenta mil a trescientos cincuenta mil días de salario mínimo.

Con la reforma de 1999, se adicionó a la Ley de Instituciones de Crédito actual el artículo 112-bis, que prevé cuatro hipótesis generales que se configuran como delitos y que tendrán como sanción, prisión de tres a nueve años y de treinta a trescientos mil días multa, además podrá agravarse la pena si bien incurre en estas conductas tiene el carácter de consejero, funcionario o empleado de cualquier institución de crédito.

Asimismo se adicionaron con la reforma de 1999 los artículo 113 bis, 113 bis-1, 113 bis-2, 113 bis-3.

El artículo 113 bis, establece una agravante para quien comete este delito (quien en forma indebida utilice, obtenga, transfiera o de cualquier otra forma, disponga de recursos o valores de los clientes de las instituciones de crédito ) que va de tres a quince años de prisión y multa de mil a cincuenta mil días de salario que se configura en caso de ser cometido por funcionarios o empleados de las instituciones de crédito o terceros que tengan acceso autorizado a los sistemas de las instituciones de crédito.

En el supuesto de los consejeros, funcionarios, comisarios o empleados de una institución de crédito inciten u ordenen a funcionarios o empleados de la institución a la comisión de los delitos a que se refiere la fracción III, del artículo 112 y los artículos 113 y 113 bis, serán sancionados hasta en una mitad más de las penas previstas en los artículos respectivos.

El artículo 113 bis-2, menciona la pena establecida que será la que corresponda al delito más una mitad, según se trate de los delitos previstos en los artículos 111 a 113 bis y 114 de esta Ley, a la que se harán acreedores los servidores públicos de la Comisión Nacional Bancaria y de Valores, si:

a) Oculten al conocimiento de sus superiores hechos que probablemente puedan constituir delito;

b) Permitan que los funcionarios o empleados de la institución de crédito a alteren o modifiquen registros con el propósito de ocultar hechos que probablemente puedan constituir delito;

c) Obtengan o pretendan obtener un beneficio a cambio de abstenerse de informar a sus superiores hechos que probablemente puedan constituir delito;

d) Ordenen o inciten a sus inferiores a alterar informes con el fin de ocultar hechos que probablemente puedan constituir delito, o

e) Incite u ordene no presentar la petición correspondiente, a quien esté facultado para ello.

Por otra parte conforme al artículo 113 bis 3.- “Se sancionará con prisión de tres a quince años al miembro del consejo de administración, funcionario o empleado de una institución de crédito que por sí o por interpósita persona, dé u ofrezca dinero o cualquier otra cosa a un servidor público de la Comisión Nacional Bancaria y de Valores, para que haga u omita un determinado acto relacionado con sus funciones.

Igual sanción se impondrá al servidor público de la Comisión Nacional Bancaria y de Valores, que por sí o por interpósita persona solicite para sí o para otro, dinero o cualquier otra cosa, para hacer o dejar de hacer algún acto relacionado con sus funciones.”

Así con esta reforma de mayo 1999 se establecieron y tipos penales especiales en los cuales el sujeto activo serán funcionarios de la Comisión Nacional Bancaria y de Valores en los cuales forzosamente para que se tipifique la conducta al tipo penal.

Como ya lo hemos señalado la Comisión Nacional Bancaria se constituye con mayor autonomía y atribuciones a partir de la expedición de la Ley de la Comisión Nacional Bancaria y de Valores expedida en 1995, por lo que podemos señalar que con todas las atribuciones de control y vigilancia que cuenta la Comisión Nacional Bancarias (y por lo tanto los funcionarios que la encarnan) sobre las Instituciones de Crédito en relación a su funcionamiento y control de sus grandes capitales, el legislador se tardó cuatro para proteger y regular con normas penales bienes jurídicamente muy importantes, ya que no solo protegen el patrimonio invertido en las instituciones de crédito, sino el

sano desarrollo del sistema financiero mexicano el cual tiene relevancia para todos los mexicanos y no solo para los usuarios de los servicios bancarios.

Asimismo esta reforma de 1999 modifica el artículo 116 bis para quedar como sigue: “La acción penal en los casos previstos en esta ley perseguibles por petición de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, por la institución de crédito ofendida, o de quien tenga interés jurídico, prescribirá en tres años contados a partir del día en que dicha Secretaría o la institución de crédito tengan conocimiento del delito y del delincuente, y si no tienen ese conocimiento en cinco años que se computarán a partir de la fecha de la comisión del delito. En los demás casos, se estará a las reglas del Código Penal para el Distrito Federal en Materia de Fuero Común y para toda la República en Materia de Fuero Federal”.

Esta reforma al 116 bis señala un término de prescripción que la Ley de Instituciones de Crédito de 1990 no contemplaba.

En materia de tipos bancarios especiales la Ley de Instituciones de Crédito fueron reformados mediante Decreto publicado en el Diario oficial de la Federación del 28 de enero del 2004, los artículos 115 tercer párrafo, 115 fracción I y 115 fracción II, con el objetivo de que las instituciones de crédito dicten medidas preventivas para evitar la comisión de delitos bancarios relacionados con el control de las operaciones que llevan las Instituciones de Crédito.

Mediante Decreto publicado en Diario Oficial del la Federación del 06 de julio 2006 se adiciona el artículo 113 Bis 4 para quedar en los siguientes términos: “Se sancionará con prisión de tres años a nueve años y con multa de treinta mil a trescientos mil días de salario al que, con motivo de la realización del estudio técnico a que se refiere el artículo 122 Bis 26 de esta Ley, utilice la información a la que tenga acceso para fines distintos a los establecidos en dicha disposición.”

Siendo esta la última reforma en materia de tipos penales especiales tipificados en la Ley de Instituciones de Crédito y como pudimos observar desde 1990 en que fue expedida la Ley de Instituciones de Crédito ha sido reformada, adicionada e incluso derogado artículos para dar lugar a otras Leyes Federales como lo son la Ley de la Comisión Nacional Bancaria y la Ley Federal para la Protección de los Usuarios de los Servicios Financieros y en cuanto al establecimiento de tipos penales especiales de la Ley en cita podemos señalar que las reformas en un sentido a mi opinión han sido en perjuicio como lo fue dar un término legal de prescripción para el ejercicio de la acción penal de estos tipos penales ya que los dictámenes y la documentación en que se basa la investigación de estos delitos requieren casi siempre de un estudio minucioso y entre el movimiento y análisis e informes es difícil que el Ministerio Público Federal pueda conjuntar y acreditar los elementos del tipo para el dictaminar ejercicio de la acción penal ante el Juez Federal competente dentro del término legal preestablecido.

## **2.4 Marco Jurídico**

Como lo hemos mencionado el análisis de tipos penales especiales requiere el estudio y complementación de diversas ramas del Derecho y en el caso en particular hablamos del Derecho Bancario y el Derecho Penal, por lo tanto el marco jurídico de los tipos penales especiales establecidos en la Ley de Instituciones de Crédito incluye leyes cien por ciento de tipo penal y normas cien por ciento de tipo bancario, por lo que el sistema jurídico que los rige es muy amplio y complejo, sin embargo ambos sistemas siguen el mismo objetivo: “el bien común y la paz social”.

Estas ramas del Derecho tienen su primer fundamento Legal en nuestra Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, y específicamente los tipos penales especiales de la Ley de Instituciones de Crédito, también, fundamentos que consideremos en el punto siguiente.

### **2.4.1 Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos**

Nuestra Carta Magna establece las normas jurídicas fundamentales, en materia penal y bancaria que rigen los tipos penales especiales de la Ley de Instituciones de Crédito a continuación los analizaremos estos fundamentos constitucionales, el orden de los artículos constitucionales ha analizar

únicamente obedece a su numeración en nuestra Constitución Política y no a su importancia:

☛ **Artículo 14**

“ A ninguna ley se dará efecto retroactivo en perjuicio de persona alguna.

Nadie podrá ser privado de la vida, de la libertad o de sus propiedades, posesiones o derechos, sino mediante juicio seguido ante los tribunales previamente establecidos, en que se cumplan las formalidades esenciales del procedimiento y conforme a leyes expedidas con anterioridad al hecho.

En los juicios del orden criminal queda prohibido imponer, por simple analogía y aún por mayoría de razón, pena alguna que no este decretada por una ley exactamente aplicable al delito que se trata...”

“A mayor abundamiento el artículo 14 de nuestra Constitución Política establece la prohibición terminante de imponer pena alguna por analogía o mayoría de razón, luego entonces para la existencia y punición de un delito, es necesario que una ley así lo establezca, nótese como el precepto constitucional establece la necesidad de que sea una ley, vista desde su forma perspectiva formal y material...”<sup>39</sup>

En este orden de ideas podemos señalar que los tipos penales especiales establecidos en la Ley de Instituciones de Crédito cumplen con la disposición constitucional al ser establecidos por una ley creada con los requisitos formales y materiales, además de establecer de manera expresa la punibilidad para cada tipo penal establecido en dicha Ley de Instituciones de Crédito.

Además de que el establecimiento de tipos penales especiales en la Ley de Instituciones de Crédito cumple con el objetivo de crear “...leyes exactamente aplicables al delito que se trata..”, toda vez que no es posible

<sup>39</sup> MARTINEZ BASTIDA, Eduardo. Delitos Especiales. Editorial Porrúa. México, 2004; pág. 145.

dejar de penalizar conductas delictivas que se dan en materia bancaria y que como consecuencia producen un perjuicio a la sociedad en general y no sólo a los usuarios bancarios o las instituciones de crédito.

### **Artículo 16**

Siendo este artículo columna vertebral de el proceso penal en México, y que a la letra dice:

“Nadie puede ser molestado en su persona, familia, domicilio, papeles o posesiones, sino en virtud de mandamiento escrito de la autoridad competente, que funde y motive la causa legal de procedimiento.

No podrá librarse orden de aprehensión sino por la autoridad judicial y sin que preceda denuncia o querrela de un hecho que la ley señale como delito, sancionado cuando menos con pena privativa de libertad y existan datos que acrediten el cuerpo del delito y que hagan probable la responsabilidad del indiciado.

La autoridad que ejecute una orden judicial de aprehensión, deberá poner al inculpado a disposición del juez, sin dilación alguna y bajo su más estricta responsabilidad. La contravención a lo anterior será sancionada por la ley penal.

En los casos de delito flagrante, cualquier persona puede detener al indiciado poniéndolo sin demora a disposición de la autoridad inmediata y ésta, con la misma prontitud, a la del Ministerio Público.

Sólo en casos urgentes, cuando se trate de delito grave así calificado por la ley y ante el riesgo fundado de que el indiciado pueda sustraerse a la acción de la justicia, siempre y cuando no se pueda ocurrir ante la autoridad judicial por razón de la hora, lugar o circunstancia, el Ministerio Público podrá, bajo su responsabilidad, ordenar su detención, fundando y expresando los indicios que motiven su proceder.

En casos de urgencia o flagrancia, el juez que reciba la consignación del detenido deberá inmediatamente ratificar la detención o decretar la libertad con las reservas de ley.

Ningún indiciado podrá ser retenido por el Ministerio Público por más de cuarenta y ocho horas, plazo en que deberá ordenarse su libertad o ponérsele a disposición de la autoridad judicial; este plazo podrá duplicarse en aquellos casos que la ley prevea como delincuencia organizada. Todo abuso a lo anteriormente dispuesto será sancionado por la ley penal.

En toda orden de cateo, que sólo la autoridad judicial podrá expedir y que será escrita, se expresará el lugar que ha de inspeccionarse, la persona o personas que hayan de aprehenderse y los objetos que se buscan, a lo que únicamente debe limitarse la diligencia, levantándose al concluirla, un acta circunstanciada, en presencia de dos testigos propuestos por el ocupante del lugar cateado o en su ausencia o negativa, por la autoridad que practique la diligencia.

Las comunicaciones privadas son inviolables. La ley sancionará penalmente cualquier acto que atente contra la libertad y privacidad de las mismas. Exclusivamente la autoridad judicial federal, a petición de la autoridad federal que faculte la ley o del titular del Ministerio Público de la entidad federativa correspondiente, podrá autorizar la intervención de cualquier comunicación privada. Para ello, la autoridad competente, por escrito, deberá fundar y motivar las causas legales de la solicitud, expresando además, el tipo de intervención, los sujetos de la misma y su duración. La autoridad judicial federal no podrá otorgar estas autorizaciones cuando se trate de materias de carácter electoral, fiscal, mercantil, civil, laboral o administrativo, ni en el caso de las comunicaciones del detenido con su defensor.

Las intervenciones autorizadas se ajustarán a los requisitos y límites previstos en las leyes. Los resultados de las intervenciones que no cumplan con éstos, carecerán de todo valor probatorio.

La autoridad administrativa podrá practicar visitas domiciliarias únicamente para cerciorarse de que se han cumplido los reglamentos sanitarios y de policía; y exigir la exhibición de los libros y papeles indispensables para comprobar que se han acatado las disposiciones fiscales, sujetándose en estos casos, a las leyes respectivas y a las formalidades prescritas para los cateos.

La correspondencia que bajo cubierta circule por las estafetas estará libre de todo registro, y su violación será penada por la ley.

En tiempo de paz ningún miembro del Ejército podrá alojarse en casa particular contra la voluntad del dueño, ni imponer prestación alguna. En tiempo de guerra los militares podrán exigir alojamiento, bagajes, alimentos y otras prestaciones, en los términos que establezca la ley marcial correspondiente.

Nadie puede ser molestado en su persona, familia, domicilio, papeles o posesiones, sino en virtud de mandamiento escrito de la autoridad competente que funde y motive la causa legal del procedimiento...”.

Este artículo constitucional es el rector de las garantías individuales que se deben de observar y cumplir para con los presuntos responsables y en la investigación y persecución de los tipos penales especiales previstos en la Ley de Instituciones de Crédito deben tal cual seguirse al pie de la letra los lineamientos constitucionales enmarcados en este artículo 16.

En relación al segundo párrafo del artículo 16 constitucional cabe señalar que los delitos tipificados en la Ley de Instituciones de Crédito son de querrela conforme a su artículo 115. Asimismo conforme al quinto párrafo del artículo 16, los tipos penales especiales de la Ley de Instituciones de Crédito, no son calificados como delito graves, cual a mi criterio personal por la importancia de los bienes jurídicos que protege debería ser calificados de esa manera.



## **Artículo 17**

“Ninguna persona podrá hacerse justicia por sí misma, ni ejercer violencia para reclamar su derecho.

Toda persona tiene derecho a que se le administre justicia por tribunales que estarán expeditos para impartirla en los plazos y términos que fijen las leyes, emitiendo sus resoluciones de manera pronta, completa e imparcial. Su servicio será gratuito, quedando, en consecuencia, prohibidas las costas judiciales.

Las leyes federales y locales establecerán los medios necesarios para que se garantice la independencia de los tribunales y la plena ejecución de sus resoluciones.

Nadie puede ser apisionado por deudas de carácter puramente civil.”.

Hemos de señalar que la Ley de Instituciones de Crédito expedida en 1990 y que actualmente rige el sistema bancario en su texto original señalaba como facultad exclusiva de la Secretaría de Hacienda el formular querrela en contra de los delitos establecidos en la señalada ley, la cual fue reformada mediante decreto de mayo de 1999 para dar lugar al artículo 116 bis el cual establece:

“La acción penal en los casos previstos en esta ley perseguibles por petición de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, por la institución de crédito ofendida, o de quien tenga interés jurídico, prescribirá en tres años contados a partir del día en que dicha Secretaría o la institución de crédito tengan conocimiento del delito y del delincuente, y si no tienen ese conocimiento en cinco años que se computarán a partir de la fecha de la comisión del delito. En los demás casos, se estará a las reglas del Código Penal para el Distrito Federal en Materia de Fuero Común y para toda la República en Materia de Fuero Federal .

En cuanto al tercer párrafo del artículo constitucional en cita hemos de mencionar que conforme a la ley federal penal (Ley Orgánica del Poder Judicial Federal) penal que rige los tipos penales especiales de la Ley de Instituciones de Crédito, estos delitos siguen el procedimiento penal correspondiente ante Jueces de Distrito en materia penal.

☛ **Artículo 18**

“Sólo por delito que merezca pena corporal habrá lugar a prisión preventiva. El sitio de ésta será distinto del que se destinare para la extinción de las penas y estarán completamente separados.

Los Gobiernos de la Federación y de los Estados organizarán el sistema penal, en sus respectivas jurisdicciones, sobre la base del trabajo, la capacitación para el mismo y la educación como medios para la readaptación social del delincuente. Las mujeres compurgarán sus penas en lugares separados de los destinados a los hombres para tal efecto.

Los Gobernadores de los Estados, sujetándose a lo que establezcan las leyes locales respectivas, podrán celebrar con la Federación convenios de carácter general, para que los reos sentenciados por delitos del orden común extingan su condena en establecimientos dependientes del Ejecutivo Federal.

La Federación, los Estados y el Distrito Federal establecerán, en el ámbito de sus respectivas competencias, un sistema integral de justicia que será aplicable a quienes se atribuya la realización de una conducta tipificada como delito por las leyes penales y tengan entre doce años cumplidos y menos de dieciocho años de edad, en el que se garanticen los derechos fundamentales que reconoce esta Constitución para todo individuo, así como aquellos derechos específicos que por su condición de personas en desarrollo les han sido reconocidos. Las personas menores de doce años que hayan realizado una conducta prevista como delito en la ley, solo serán sujetos a rehabilitación y asistencia social.

La operación del sistema en cada orden de gobierno estará a cargo de instituciones, tribunales y autoridades especializados en la procuración e impartición de justicia para adolescentes. Se podrán aplicar las medidas de orientación, protección y tratamiento que amerite cada caso, atendiendo a la protección integral y el interés superior del adolescente.

Las formas alternativas de justicia deberán observarse en la aplicación de este sistema, siempre que resulte procedente. En todos los procedimientos seguidos a los adolescentes se observará la garantía del debido proceso legal, así como la independencia entre las autoridades que efectúen la remisión y las que impongan las medidas. Éstas deberán ser proporcionales a la conducta realizada y tendrán como fin la reintegración social y familiar del adolescente, así como el pleno desarrollo de su persona y capacidades. El internamiento se utilizará solo como medida extrema y por el tiempo más breve que proceda, y podrá aplicarse únicamente a los adolescentes mayores de catorce años de edad, por la comisión de conductas antisociales calificadas como graves.

Los reos de nacionalidad mexicana que se encuentren cumpliendo penas en países extranjeros, podrán ser trasladados a la República para que cumplan sus condenas con base en los sistemas de readaptación social previstos en este artículo, y los reos de nacionalidad extranjera sentenciados por delitos del orden federal en toda la República, o del fuero común en el Distrito Federal, podrán ser trasladados al país de su origen o residencia, sujetándose a los Tratados Internacionales que se hayan celebrado para ese efecto. Los gobernadores de los Estados podrán solicitar al Ejecutivo Federal, con apoyo en las leyes locales respectivas, la inclusión de reos del orden común en dichos Tratados. El traslado de los reos sólo podrá efectuarse con su consentimiento expreso.

Los sentenciados, en los casos y condiciones que establezca la ley, podrán cumplir sus penas en los centros penitenciarios más cercanos a su domicilio, a fin de propiciar su reintegración a la comunidad como forma de readaptación social.

Hemos de señalar que en cuanto a la ejecución de las penas establecidas para los tipos penales especiales en la Ley de instituciones de Crédito, se rigen por las reglas generales establecidas en este fundamento constitucional.



### **Artículo 19**

“Ninguna detención ante autoridad judicial podrá exceder del plazo de setenta y dos horas, a partir de que el indiciado sea puesto a su disposición, sin que se justifique con un auto de formal prisión en el que se expresarán: el delito que se impute al acusado; el lugar, tiempo y circunstancias de ejecución, así como los datos que arroje la averiguación previa, los que deberán ser bastantes para comprobar el cuerpo del delito y hacer probable la responsabilidad del indiciado.

Este plazo podrá prorrogarse únicamente a petición del indiciado, en la forma que señale la ley. La prolongación de la detención en su perjuicio será sancionada por la ley penal. La autoridad responsable del establecimiento en el que se encuentre internado el indiciado, que dentro del plazo antes señalado no reciba copia autorizada del auto de formal prisión o de la solicitud de prórroga, deberá llamar la atención del juez sobre dicho particular en el acto mismo de concluir el plazo y, si no recibe la constancia mencionada dentro de las tres horas siguientes, pondrá al indiciado en libertad.

Todo proceso se seguirá forzosamente por el delito o delitos señalados en el auto de formal prisión o de sujeción a proceso. Si en la secuela de un proceso apareciere que se ha cometido un delito distinto del que se persigue, deberá ser objeto de averiguación separada, sin perjuicio de que después pueda decretarse la acumulación, si fuere conducente.

Todo mal tratamiento en la aprehensión o en las prisiones, toda molestia que se infiera sin motivo legal; toda gabela o contribución, en las cárceles, son abusos que serán corregidos por las leyes y reprimidos por las autoridades.”

Como se ha comentado los tipos penales especiales se rigen por la parte general del derecho penal y claramente este fundamento constitucional es de importancia y aplicación a los tipos penales en estudio, toda vez que el presunto responsable por la comisión de alguno de los delitos tipificados en la Ley de Instituciones de Crédito debe gozar de estas garantías constitucionales y las autoridades, desde la averiguación previa debe sujetarse a los lineamientos constitucionales.

☛ **Artículo 20**

“En todo proceso de orden penal, el inculpado, la víctima o el ofendido, tendrán las siguientes garantías:

**A. Del inculpado:**

I. Inmediatamente que lo solicite, el juez deberá otorgarle la libertad provisional bajo caución, siempre y cuando no se trate de delitos en que, por su gravedad, la ley expresamente prohíba conceder este beneficio. En caso de delitos no graves, a solicitud del Ministerio Público, el juez podrá negar la libertad provisional, cuando el inculpado haya sido condenado con anterioridad, por algún delito calificado como grave por la ley o, cuando el Ministerio Público aporte elementos al juez para establecer que la libertad del inculpado representa, por su conducta precedente o por las circunstancias y características del delito cometido, un riesgo para el ofendido o para la sociedad.

El monto y la forma de caución que se fije, deberán ser asequibles para el inculpado. En circunstancias que la ley determine, la autoridad judicial podrá modificar el monto de la caución. Para resolver sobre la forma y el monto de la caución, el juez deberá tomar en cuenta la naturaleza, modalidades y circunstancias del delito; las características del inculpado y la posibilidad de cumplimiento de las obligaciones procesales a su cargo; los daños y perjuicios

causados al ofendido; así como la sanción pecuniaria que, en su caso, pueda imponerse al inculpado.

La ley determinará los casos graves en los cuales el juez podrá revocar la libertad provisional;

**II.** No podrá ser obligado a declarar. Queda prohibida y será sancionada por la ley penal, toda incomunicación, intimidación o tortura. La confesión rendida ante cualquier autoridad distinta del Ministerio Público o del juez, o ante éstos sin la asistencia de su defensor carecerá de todo valor probatorio;

**III.** Se le hará saber en audiencia pública, y dentro de las cuarenta y ocho horas siguientes a su consignación a la justicia, el nombre de su acusador y la naturaleza y causa de la acusación, a fin de que conozca bien el hecho punible que se le atribuye y pueda contestar el cargo, rindiendo en este acto su declaración preparatoria.

**IV.** Cuando así lo solicite, será careado, en presencia del juez, con quien deponga en su contra, salvo lo dispuesto en la fracción V del Apartado B de este artículo;

**V.** Se le recibirán los testigos y demás pruebas que ofrezca, concediéndosele el tiempo que la ley estime necesario al efecto y auxiliándosele para obtener la comparecencia de las personas cuyo testimonio solicite, siempre que se encuentren en el lugar del proceso.

**VI.** Será juzgado en audiencia pública por un juez o jurado de ciudadanos que sepan leer y escribir, vecinos del lugar y partido en que se cometiere el delito, siempre que éste pueda ser castigado con una pena mayor de un año de prisión. En todo caso serán juzgados por un jurado los delitos cometidos por medio de la prensa contra el orden público o la seguridad exterior o interior de la Nación.

**VII.** Le serán facilitados todos los datos que solicite para su defensa y que consten en el proceso.

**VIII.** Será juzgado antes de cuatro meses si se tratare de delitos cuya pena máxima no exceda de dos años de prisión, y antes de un año si la pena excediere de ese tiempo, salvo que solicite mayor plazo para su defensa;

**IX.** Desde el inicio de su proceso será informado de los derechos que en su favor consigna esta Constitución y tendrá derecho a una defensa adecuada, por sí, por abogado, o por persona de su confianza. Si no quiere o no puede nombrar defensor, después de haber sido requerido para hacerlo, el juez le designará un defensor de oficio. También tendrá derecho a que su defensor comparezca en todos los actos del proceso y éste tendrá obligación de hacerlo cuantas veces se le requiera; y,

**X.** En ningún caso podrá prolongarse la prisión o detención, por falta de pago de honorarios de defensores o por cualquier otra prestación de dinero, por causa de responsabilidad civil o algún otro motivo análogo.

Tampoco podrá prolongarse la prisión preventiva por más tiempo del que como máximo fije la ley al delito que motivare el proceso.

En toda pena de prisión que imponga una sentencia, se computará el tiempo de la detención.

Las garantías previstas en las fracciones I, V, VII y IX también serán observadas durante la averiguación previa, en los términos y con los requisitos y límites que las leyes establezcan; lo previsto en la fracción II no estará sujeto a condición alguna.

**B.** De la víctima o del ofendido:

**I.** Recibir asesoría jurídica; ser informado de los derechos que en su favor establece la Constitución y, cuando lo solicite, ser informado del desarrollo del procedimiento penal;

**II.** Coadyuvar con el Ministerio Público; a que se le reciban todos los datos o elementos de prueba con los que cuente, tanto en la averiguación previa como en el proceso, y a que se desahoguen las diligencias correspondientes.

Cuando el Ministerio Público considere que no es necesario el desahogo de la diligencia, deberá fundar y motivar su negativa;

**III.** Recibir, desde la comisión del delito, atención médica y psicológica de urgencia;

**IV.** Que se le repare el daño. En los casos en que sea procedente, el Ministerio Público estará obligado a solicitar la reparación del daño y el juzgador no podrá absolver al sentenciado de dicha reparación si ha emitido una sentencia condenatoria.

La ley fijará procedimientos ágiles para ejecutar las sentencias en materia de reparación del daño;

**V.** Cuando la víctima o el ofendido sean menores de edad, no estarán obligados a carearse con el inculpado cuando se trate de los delitos de violación o secuestro. En estos casos, se llevarán a cabo declaraciones en las condiciones que establezca la ley; y

**VI.** Solicitar las medidas y providencias que prevea la ley para su seguridad y auxilio.”

Este fundamento constitucional delinea las bases que deben seguir los procesos penales los cuales son aplicables en todo el desarrollo del un proceso penal por la querrela de alguno de los tipos penales especiales

signados en la Ley de Instituciones de Crédito, siendo aplicables tanto los términos como las reglas procedimentales y al intervención tanto del Juez como del Ministerio Público Federal.

Las garantías individuales establecidas en este precepto constitucional rigen los tipos penales especiales en análisis, y sobre el particular he de mencionar que en el caso particular de los delitos tipificados en la Ley de Instituciones de Crédito al no ser considerados por la ley como delitos graves, siempre es procedente la libertad bajo caución, sin embargo como ya lo he mencionado esto debe ser reformado ya que muchas veces los presuntos responsable pueden sustraerse ala acción de la justicia.

En cuanto a las garantías de las victimas hemos de manifestar que varias disposiciones de esta Ley fundamental son poco aplicables ya que básicamente los bienes jurídicos lesionados son de tipo económico, pero en ningún momento de tipo corporal, sin embargo el derecho de aportar datos y pruebas que sean relevantes en la investigación es importante, sobre todo en la investigación del cuerpo del delito de los delitos bancarios por tratarse la mayoría de pruebas documentales contables.



### **Artículo 21**

“La imposición de las penas es propia y exclusiva de la autoridad judicial. La investigación y persecución de los delitos incumbe al Ministerio Público, el cual se auxiliará con una policía que estará bajo su autoridad y mando inmediato. Compete a la autoridad administrativa la aplicación de sanciones por las infracciones de los reglamentos gubernativos y de policía, las que únicamente consistirán en multa o arresto hasta por treinta y seis horas; pero si el infractor no pagare la multa que se le hubiese impuesto, se permutará ésta por el arresto correspondiente, que no excederá en ningún caso de treinta y seis horas.

Si el infractor fuese jornalero, obrero o trabajador, no podrá ser sancionado con multa mayor del importe de su jornal o salario de un día.

Tratándose de trabajadores no asalariados, la multa no excederá del equivalente a un día de su ingreso.

Las resoluciones del Ministerio Público sobre el no ejercicio y desistimiento de la acción penal, podrán ser impugnadas por vía jurisdiccional en los términos que establezca la ley.

El Ejecutivo Federal podrá, con la aprobación del Senado en cada caso, reconocer la jurisdicción de la Corte Penal Internacional.

La seguridad pública es una función a cargo de la Federación, el Distrito Federal, los Estados y los Municipios, en las respectivas competencias que esta Constitución señala. La actuación de las instituciones policiales se regirá por los principios de legalidad, eficiencia, profesionalismo y honradez.

La Federación, el Distrito Federal, los Estados y los Municipios, se coordinarán en los términos que la ley señale, para establecer un sistema nacional de seguridad pública.”

Cabe sólo recordar que al tratarse de delitos federales la prosecución de los tipos penales especiales establecidos en la Ley de Instituciones de Crédito, es el Ministerios Publico Federal al que le compete para llevar la averiguación previa correspondiente y en términos de la Ley Organica del Poder Judicial Federal son los Jueces del Distrito los competentes para conocer de las querellas en materia de delitos bancarios y por lo tanto son los competentes para sancionar al inculpado mediante la sentencia que dicten conforme a derecho..



## **Artículo 22**

“Quedan prohibidas las penas de muerte, de mutilación, de infamia, la marca, los azotes, los palos, el tormento de cualquier especie, la multa

excesiva, la confiscación de bienes y cualesquiera otras penas inusitadas y trascendentales.

No se considerará confiscación de bienes la aplicación total o parcial de los bienes de una persona hecha por la autoridad judicial, para el pago de la responsabilidad civil resultante de la comisión de un delito, o para el pago de impuestos o multas. Tampoco se considerará confiscación el decomiso que ordene la autoridad judicial, de los bienes, en caso del enriquecimiento ilícito, en los términos del artículo 109; ni el decomiso de los bienes propiedad del sentenciado, por delitos de los previstos como de delincuencia organizada, o el de aquéllos respecto de los cuales éste se conduzca como dueño, si no acredita la legítima procedencia de dichos bienes.

No se considerará confiscación la aplicación a favor del Estado de bienes asegurados que causen abandono en los términos de las disposiciones aplicables. La autoridad judicial resolverá que se apliquen en favor del Estado los bienes que hayan sido asegurados con motivo de una investigación o proceso que se sigan por delitos de delincuencia organizada, cuando se ponga fin a dicha investigación o proceso, sin que haya un pronunciamiento sobre los bienes asegurados. La resolución judicial se dictará previo procedimiento en el que se otorgue audiencia a terceros y se acredite plenamente el cuerpo del delito previsto por la ley como de delincuencia organizada, siempre y cuando se trate de bienes respecto de los cuales el inculcado en la investigación o proceso citados haya sido poseedor, propietario o se haya conducido como tales, independientemente de que hubieran sido transferidos a terceros, salvo que éstos acrediten que son poseedores o adquirentes de buena fe.”

Es importante señalar que en materia de delitos bancarios las cantidades monetarias, así como bienes muebles e inmuebles que se implican muchas veces son materia de confiscación y en especial aquellos relativos a los servidores públicos de la Comisión Nacional Bancaria y de Valores, cuando no pueden justificar la propiedad y procedencia de sus bienes.



### **Artículo 23**

“Ningún juicio criminal deberá tener más de tres instancias. Nadie puede ser juzgado dos veces por el mismo delito, ya sea que en el juicio se le absuelva o se le condene. Queda prohibida la práctica de absolver de la instancia”.

Los recursos y las instancias legales a que están sujetos los tipos penales especiales en la Ley de Instituciones de Crédito se rigen por lo establecido por la ley penal federal por excelencia el Código Penal Federal.



### **Artículo 25**

“Corresponde al Estado la rectoría del desarrollo nacional para garantizar que éste sea integral y sustentable, que fortalezca la Soberanía de la Nación y su régimen democrático y que, mediante el fomento del crecimiento económico y el empleo y una más justa distribución del ingreso y la riqueza, permita el pleno ejercicio de la libertad y la dignidad de los individuos, grupos y clases sociales, cuya seguridad protege esta Constitución.

El Estado planeará, conducirá, coordinará y orientará la actividad económica nacional, y llevará al cabo la regulación y fomento de las actividades que demande el interés general en el marco de libertades que otorga esta Constitución.

Al desarrollo económico nacional concurrirán, con responsabilidad social, el sector público, el sector social y el sector privado, sin menoscabo de otras formas de actividad económica que contribuyan al desarrollo de la Nación.

El sector público tendrá a su cargo, de manera exclusiva, las áreas estratégicas que se señalan en el Artículo 28, párrafo cuarto de la Constitución, manteniendo siempre el Gobierno Federal la propiedad y el control sobre los organismos que en su caso se establezcan.

Asimismo podrá participar por sí o con los sectores social y privado, de acuerdo con la ley, para impulsar y organizar las áreas prioritarias del desarrollo.

Bajo criterios de equidad social y productividad se apoyará e impulsará a las empresas de los sectores social y privado de la economía, sujetándolos a las modalidades que dicte el interés público y al uso, en beneficio general, de los recursos productivos, cuidando su conservación y el medio ambiente.

La ley establecerá los mecanismos que faciliten la organización y la expansión de la actividad económica del sector social: de los ejidos, organizaciones de trabajadores, cooperativas, comunidades, empresas que pertenezcan mayoritaria o exclusivamente a los trabajadores y, en general, de todas las formas de organización social para la producción, distribución y consumo de bienes y servicios socialmente necesarios.

La ley alentará y protegerá la actividad económica que realicen los particulares y proveerá las condiciones para que el desenvolvimiento del sector privado contribuya al desarrollo económico nacional, en los términos que establece esta Constitución.”

En este artículo constitucional, es importante considerar que de manera expresa nuestra Carta Fundamental Señala tener bajo su tutela el desarrollo económico del país, o que implica tener control del sistema económico el cual incluye el sector bancario, el cual es regulado de manera directa por el Estado quien es también el encargado de brindar la seguridad jurídica para el sano desarrollo de la actividad bancaria en el país lo cual incluye la protección del sector bancario con normas penales especiales para su mayor resguardo.



## **Artículo 28**

“En los Estados Unidos Mexicanos quedan prohibidos los monopolios, las prácticas monopólicas, los estancos y las exenciones de impuestos en los términos y condiciones que fijan las leyes. El mismo tratamiento se dará a las prohibiciones a título de protección a la industria...

El Estado tendrá un banco central que será autónomo en el ejercicio de sus funciones y en su administración. Su objetivo prioritario será procurar la estabilidad del poder adquisitivo de la moneda nacional, fortaleciendo con ello la rectoría del desarrollo nacional que corresponde al Estado. Ninguna autoridad podrá ordenar al Banco conceder financiamiento.

No constituyen monopolios las funciones que el Estado ejerza de manera exclusiva, a través del banco central en las áreas estratégicas de acuñación de moneda y emisión de billetes. El banco central, en los términos que establezcan las leyes y con la intervención que corresponda a las autoridades competentes, **regulará los cambios, así como la intermediación y los servicios financieros**, contando con las atribuciones de autoridad necesarias para llevar a cabo dicha regulación y proveer a su observancia...”

El Estado en este precepto constitucional se encuentra facultado para regular los servicios financieros entre los cuales se encuentra el sistema bancario debido a la importancia que esta materia tiene para toda la Federación.

☛ **Artículo 73 fracción XXI**

“El Congreso tiene facultad:

XXI Para establecer delitos y faltas contra la Federación y fijar los castigos que por ellos deban imponerse”

En esa tutela Federal que tiene el sector financiero y bancario, es el Poder Legislativo Federal quien expide leyes federales (Ley de Instituciones de Crédito) las que regulan este sector las cuales también tienen por objeto

proteger los bienes jurídicos que esta materia tutela, con normas penales que tienen un fin preventivo y sancionador.

➤ **Artículo 104**

“Corresponde a los Tribunales de la Federación conocer:

**I.** De todas las controversias del orden civil o criminal que se susciten sobre el cumplimiento y aplicación de leyes federales o de los tratados internacionales celebrados por el Estado Mexicano. Cuando dichas controversias sólo afecten intereses particulares, podrán conocer también de ellas, a elección del actor, los jueces y tribunales del orden común de los Estados y del Distrito Federal. Las sentencias de primera instancia podrán ser apelables ante el superior inmediato del juez que conozca del asunto en primer grado.

**I-B.** De los recursos de revisión que se interpongan contra las resoluciones definitivas de los tribunales de lo contencioso-administrativo a que se refieren la fracción XXIX-H del artículo 73 y fracción IV, inciso e) del artículo 122 de esta Constitución, sólo en los casos que señalen las leyes. Las revisiones, de las cuales conocerán los Tribunales Colegiados de Circuito, se sujetarán a los trámites que la ley reglamentaria de los artículos 103 y 107 de esta Constitución fije para la revisión en amparo indirecto, y en contra de las resoluciones que en ellas dicten los Tribunales Colegiados de Circuito no procederá juicio o recurso alguno;...”

Como lo señala la fracción I , la aplicación de la Ley de Instituciones de Crédito por ser una ley federal , le corresponde a tribunales federales conocer sobre la aplicación de las mismas, por lo cual como ya se mencionó son Jueces de Distrito los facultados para conocer sobre las querellas que versen sobre los tipos penales especiales de la Ley de Instituciones de Crédito.

➤ **Artículo 123**

“Toda persona tiene derecho al trabajo digno y socialmente útil; al efecto, se promoverán la creación de empleos y la organización social para el trabajo, conforme a la Ley.

El Congreso de la Unión, sin contravenir a las bases siguientes deberá expedir leyes sobre el trabajo, las cuales regirán...

**XXXI.** La aplicación de las leyes del trabajo corresponde a las autoridades de los Estados, en sus respectivas jurisdicciones, pero es de la competencia exclusiva de las autoridades federales en los asuntos relativos a:

**a)** Ramas industriales y servicios:...

22. Servicios de banca y crédito.

**b)** Empresas:

1. Aquellas que sean administradas en forma directa o descentralizada por el Gobierno Federal;

2. Aquellas que actúen en virtud de un contrato o concesión federal y las industrias que les sean conexas; y

3. Aquellas que ejecuten trabajos en zonas federales o que se encuentren bajo jurisdicción federal, en las aguas territoriales o en las comprendidas en la zona económica exclusiva de la Nación.

También será competencia exclusiva de las autoridades federales, la aplicación de las disposiciones de trabajo en los asuntos relativos a conflictos que afecten a dos o más Entidades Federativas; contratos colectivos que hayan sido declarados obligatorios en más de una Entidad Federativa; obligaciones patronales en materia educativa, en los términos de Ley; y respecto a las obligaciones de los patrones en materia de capacitación y adiestramiento de sus trabajadores, así como de seguridad e higiene en los centros de trabajo, para lo cual, las autoridades federales contarán con el

auxilio de las estatales, cuando se trate de ramas o actividades de jurisdicción local, en los términos de la ley reglamentaria correspondiente.

**B.** Entre los Poderes de la Unión, el Gobierno del Distrito Federal y sus trabajadores:...(Siendo este apartado B el que rige las condiciones laborales colectivas e individuales de los servidores públicos federales entre los cuales se encuentran los servidores públicos de la Comisión Nacional Bancaria y de Valores).

**XIII bis.** El banco central y las entidades de la Administración Pública Federal que formen parte del sistema bancario mexicano registrarán sus relaciones laborales con sus trabajadores por lo dispuesto en el presente Apartado.

**XIV.** La ley determinará los cargos que serán considerados de confianza. Las personas que los desempeñen disfrutarán de las medidas de protección al salario y gozarán de los beneficios de la seguridad social”.

Este artículo sólo es aplicable en lo relativo a los empleados de las instituciones de Crédito y los funcionarios públicos de la Comisión Nacional Bancaria y de Valores, que son los principales sujetos activos en los tipos penales especiales de la Ley de Instituciones de Crédito.

#### **2.4.2 Ley de Instituciones de Crédito**

La Ley Instituciones de Crédito rige la actividad de los bancos, la cual esta compuesto por 148 artículos y 16 artículos transitorios, y se divide en los siete títulos. “Esta Ley contempla tipos penales especiales para sancionar las diferentes conductas delictivas de las personas que intervienen en operaciones relacionadas con las instituciones de crédito para distorsionar la legalidad y transparencia de las mismas, en atención a los volúmenes de dinero y otros bienes que manejan los bancos, la complejidad y cuantía de las operaciones que realizan, pero sobre todo a la protección y buen funcionamiento de un sistema bancario que de seguridad los usuarios del

sistema, propicie y de confiabilidad a la inversión extranjera que se traduce en un beneficio económico para toda la sociedad mexicana.

Señalaremos los artículos que integran el Título Quinto de la Ley en cita, Capítulo III, relativos a los tipos penales especiales:

### **"De los Delitos**

#### **Artículo 111**

"Serán sancionados con prisión de cinco a quince años y multa de quinientas a cincuenta mil veces el salario mínimo general vigente en el Distrito Federal, las personas físicas, consejeros, funcionarios y administradores de personas morales que realicen operaciones en contravención a lo dispuesto por los artículos 2° o 103 de esta ley"

#### **Artículo 112**

" Se sancionará con prisión de tres meses a dos años y multa de treinta a dos mil días de salario cuando el monto de la operación, quebranto o perjuicio patrimonial, según corresponda, no exceda del equivalente a dos mil días de salario.

Cuando el monto de la operación, quebranto o perjuicio patrimonial, según corresponda, exceda de dos mil y no de cincuenta mil días de salario, se sancionará con prisión de dos a cinco años y multa de dos mil a cincuenta mil días de salario.

Cuando el monto de la operación, quebranto o perjuicio patrimonial según corresponda, exceda de cincuenta mil, pero no de trescientos cincuenta mil días de salario, se sancionará con prisión de cinco a ocho años y multa de cincuenta mil a doscientos cincuenta mil días de salario.

Cuando el monto de la operación, quebranto o perjuicio patrimonial según corresponda, exceda de trescientos cincuenta mil días de salario, se

sancionará con prisión de ocho a quince años y multa de doscientos cincuenta mil a trescientos cincuenta mil días de salario.

Considerando el monto de la operación, quebranto o perjuicio patrimonial, las sanciones previstas en este artículo se impondrán a:

I. Las personas que con el propósito de obtener un crédito, proporcionen a una institución de crédito, datos falsos sobre el monto de activos o pasivos de una entidad o persona física o moral, si como consecuencia de ello resulta quebranto o perjuicio patrimonial para la institución;

II. Las personas que para obtener créditos de una institución de crédito, presenten avalúos que no correspondan a la realidad, resultando como consecuencia de ello quebranto o perjuicio patrimonial para la institución;

III. Los consejeros, funcionarios, empleados de la institución de crédito o quienes intervengan directamente en la autorización o realización de operaciones, a sabiendas de que éstas resultarán en quebranto o perjuicio al patrimonio de la institución.

Se consideran comprendidos dentro de lo dispuesto en el párrafo anterior y, consecuentemente, sujetos a iguales sanciones, los consejeros, funcionarios, empleados de instituciones o quienes intervengan directamente en lo siguiente:

a) Que otorguen créditos a sociedades constituidas con el propósito de obtener financiamientos de instituciones de crédito, a sabiendas de que las mismas no han integrado el capital que registren las actas constitutivas correspondientes;

b) Que para liberar a un deudor, otorguen créditos a una o varias personas físicas o morales, que se encuentren en estado de insolvencia, sustituyendo en los registros de la institución respectiva unos activos por otros.

c) Que otorguen créditos a personas físicas o morales cuyo estado de insolvencia le sea conocido, si resulta previsible al realizar la operación, que carecen de capacidad para pagar o responder al importe de las sumas acreditadas, produciendo quebranto o perjuicio patrimonial a la institución:

d) Que renueven créditos vencidos parcial o totalmente a personas físicas o morales a que se refiere el inciso anterior,

e) Que a sabiendas, permitan a un deudor desviar el importe del crédito en beneficio propio o de terceros, y como consecuencia de ello, resulte quebranto o perjuicio patrimonial a la institución;

IV. Los deudores que no destinen el importe del crédito a los fines pactados, y como consecuencia de ello resulte quebranto o perjuicio patrimonial a la institución, y

V. Los acreditados que desvíen un crédito concedido por alguna institución a fines distintos para los que se otorgó, si dicha finalidad fue determinante para el otorgamiento del crédito en condiciones preferenciales.

#### **Artículo 112 Bis**

“Se sancionará con prisión de tres a nueve años y de treinta mil a trescientos mil días multa, al que:

I. Produzca, reproduzca, introduzca al país, imprima o comercie tarjetas de crédito, de débito, formatos o esqueletos de cheques, o en general instrumentos de pago utilizados por el sistema bancario, sin consentimiento de quien esté facultado para ello;

II. Posea, utilice o distribuya tarjetas de crédito, de débito, formatos o esqueletos de cheques, o en general instrumentos de pago utilizados por el sistema bancario, a sabiendas de que son falsos;

III. Altere el medio de identificación electrónica y acceda a los equipos electromagnéticos del sistema bancario, con el propósito de disponer indebidamente de recursos económicos, u

IV. Obtenga o use indebidamente la información sobre clientes u operaciones del sistema bancario, y sin contar con la autorización correspondiente. La pena que corresponda podrá aumentarse hasta en una mitad más, si quien realice cualquiera de las conductas señaladas en las fracciones anteriores tiene el carácter de consejero, funcionario o empleado de cualquier institución de crédito.”

### **Artículo 113**

“Serán sancionados con prisión de dos a diez años y multa de quinientos a cincuenta mil días de salario, los consejeros, funcionarios o empleados de las instituciones de crédito o quienes intervengan directamente en el otorgamiento del crédito:

I. Que dolosamente omitan u ordenen omitir registrar en los términos del artículo 99 de esta Ley, las operaciones efectuadas por la institución de que se trate, o que mediante maniobras alteren u ordenen alterar los registros para ocultar la verdadera naturaleza de las operaciones realizadas, afectando la composición de activos, pasivos, cuentas contingentes o resultados;

II. Que dolosamente presenten a la Comisión Nacional Bancaria y de Valores datos falsos sobre la solvencia del deudor o sobre el valor de las garantías que protegen los créditos;

III. Que conociendo la falsedad sobre el monto de los activos o pasivos, concedan el crédito, y

IV. Que conociendo los vicios que señala la fracción II del artículo 112 de esta ley, concedan el crédito, si el monto de la alteración hubiere sido determinante para concederlo.”

**Artículo 113 bis**

“A quien en forma indebida utilice, obtenga, transfiera o de cualquier otra forma, disponga de recursos o valores de los clientes de las instituciones de crédito, se le aplicará una sanción de tres a diez años de prisión y multa de quinientos a treinta mil días de salario.

Si quienes cometen el delito que se describe en el párrafo anterior son funcionarios o empleados de las instituciones de crédito o terceros ajenos pero con acceso autorizado por éstas a los sistemas de las mismas, la sanción será de tres a quince años de prisión y multa de mil a cincuenta mil días de salario.”

**Artículo 113 bis 1**

“Los consejeros, funcionarios, comisarios y empleados de una institución de crédito que inciten u ordenen a funcionarios o empleados de la institución a la comisión de los delitos a que se refiere la fracción III del artículo 112 y los artículos 113 y 113 Bis, serán sancionados hasta en una mitad más de las penas previstas en los artículos respectivos.”

**Artículo 113 bis 2**

“Serán sancionados los servidores públicos de la Comisión Nacional Bancaria y de Valores, con la pena establecida para los delitos correspondientes más una mitad, según se trate de los delitos previstos en los artículos 111 a 113 Bis y 114 de esta ley, que:

a) Oculten al conocimiento de sus superiores hechos que probablemente puedan constituir delito;

b) Permitan que los funcionarios o empleados de la institución de crédito alteren o modifiquen registros con el propósito de ocultar hechos que probablemente puedan constituir delito;

c) Obtengan o pretendan obtener un beneficio a cambio de abstenerse de informar a sus superiores hechos que probablemente puedan constituir delito;

d) Ordenen o inciten a sus inferiores a alterar informes con el fin de ocultar hechos que probablemente puedan constituir delito, o

e) Incite u ordene no presentar la petición correspondiente, a quien esté facultado para ello.”

### **Artículo 113 bis 3**

“Se sancionará con prisión de tres a quince años al miembro del consejo de administración, funcionario o empleado de una institución de crédito que por sí o por interpósita persona, dé u ofrezca dinero o cualquier otra cosa a un servidor público de la Comisión Nacional Bancaria y de Valores, para que haga u omita un determinado acto relacionado con sus funciones.

Igual sanción se impondrá al servidor público de la Comisión Nacional Bancaria y de Valores, que por sí o por interpósita persona solicite para sí o para otro, dinero o cualquier otra cosa, para hacer o dejar de hacer algún acto relacionado con sus funciones.”

### **Artículo 113 Bis 4**

“Se sancionará con prisión de tres años a nueve años y con multa de treinta mil a trescientos mil días de salario al que, con motivo de la realización del estudio técnico a que se refiere el artículo 122 Bis 26 de esta Ley, utilice la información a la que tenga acceso para fines distintos a los establecidos en dicha disposición.”

### **Artículo 114**

“Los consejeros, funcionarios o empleados de las instituciones de crédito que, con independencia de los cargos e intereses fijados por la institución, por sí o por interpósita persona, reciban indebidamente de los clientes algún beneficio para celebrar cualquier operación, serán sancionados

con prisión de tres meses a tres años y con multa de treinta a quinientos días de salario cuando no sea valuable o el monto del beneficio no exceda de quinientos días de salario, en el momento de cometerse el delito; cuando exceda de dicho monto serán sancionados con prisión de dos a diez años y multa de quinientos a cincuenta mil días de salario.”

### **Artículo 115**

“En los casos previstos en los artículos 111 al 114 de esta ley, se procederá a petición de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, quien escuchará la opinión de la Comisión Nacional Bancaria y de Valores; también se procederá a petición de la institución de crédito de que se trate, o de quien tenga interés jurídico.

Lo dispuesto en los artículos citados en este Capítulo, no excluye la imposición de las sanciones que conforme a otras leyes fueren aplicables, por la comisión de otro u otros delitos.

Las instituciones de crédito y sociedades financieras de objeto limitado, en términos de las disposiciones de carácter general que emita la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, escuchando la previa opinión de la Comisión Nacional Bancaria y de Valores, estarán obligadas, en adición a cumplir con las demás obligaciones que les resulten aplicables, a:

I. Establecer medidas y procedimientos para prevenir y detectar actos, omisiones u operaciones que pudieran favorecer, prestar ayuda, auxilio o cooperación de cualquier especie para la comisión del delito previsto en el artículo 139 del Código Penal Federal o que pudieran ubicarse en los supuestos del artículo 400 Bis del mismo Código, y

II. Presentar a la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, por conducto de la Comisión Nacional Bancaria y de Valores, reportes sobre:

a. Los actos, operaciones y servicios que realicen con sus clientes y usuarios, relativos a la fracción anterior, y

b. Todo acto, operación o servicio, que realicen los miembros del consejo de administración, directivos, funcionarios, empleados y apoderados, que pudiesen ubicarse en el supuesto previsto en la fracción I de este artículo o que, en su caso, pudiesen contravenir o vulnerar la adecuada aplicación de las disposiciones señaladas.

Los reportes a que se refiere la fracción II de este artículo, de conformidad con las disposiciones de carácter general previstas en el mismo, se elaborarán y presentarán tomando en consideración, cuando menos, las modalidades que al efecto estén referidas en dichas disposiciones; las características que deban reunir los actos, operaciones y servicios a que se refiere este artículo para ser reportados, teniendo en cuenta sus montos, frecuencia y naturaleza, los instrumentos monetarios y financieros con que se realicen, y las prácticas comerciales y bancarias que se observen en las plazas donde se efectúen; así como la periodicidad y los sistemas a través de los cuales habrá de transmitirse la información.

Asimismo, la Secretaría de Hacienda y Crédito Público en las citadas reglas generales emitirá los lineamientos sobre el procedimiento y criterios que las instituciones de crédito y sociedades financieras de objeto limitado deberán observar respecto de:

a. El adecuado conocimiento de sus clientes y usuarios, para lo cual aquéllas deberán considerar los antecedentes, condiciones específicas, actividad económica o profesional y las plazas en que operen;

b. La información y documentación que dichas instituciones y sociedades deban recabar para la apertura de cuentas o celebración de contratos relativos a las operaciones y servicios que ellas presten y que acredite plenamente la identidad de sus clientes;

c. La forma en que las mismas instituciones y sociedades deberán resguardar y garantizar la seguridad de la información y documentación

relativas a la identificación de sus clientes y usuarios o quienes lo hayan sido, así como la de aquellos actos, operaciones y servicios reportados conforme al presente artículo, y

d. Los términos para proporcionar capacitación al interior de las instituciones y sociedades sobre la materia objeto de este artículo. Las disposiciones de carácter general a que se refiere el presente artículo, señalarán los términos para su debido cumplimiento.

Las instituciones de crédito y sociedades financieras de objeto limitado deberán conservar, por al menos diez años, la información y documentación a que se refiere el inciso c) del párrafo anterior, sin perjuicio de lo establecido en éste u otros ordenamientos aplicables.

La Secretaría de Hacienda y Crédito Público estará facultada para requerir y recabar, por conducto de la Comisión Nacional Bancaria y de Valores, a las instituciones de crédito y sociedades financieras de objeto limitado, quienes estarán obligadas a entregar información y documentación relacionada con los actos, operaciones y servicios a que se refiere este artículo. La Secretaría de Hacienda y Crédito Público estará facultada para obtener información adicional de otras personas con el mismo fin y a proporcionar información a las autoridades competentes.

El cumplimiento de las obligaciones señaladas en este artículo no implicará transgresión alguna a lo establecido en los artículos 117 y 118 de esta Ley.

Las disposiciones de carácter general a que se refiere este artículo deberán ser observadas por las instituciones de crédito y sociedades financieras de objeto limitado, así como por los miembros del consejo de administración, directivos, funcionarios, empleados y apoderados respectivos, por lo cual, tanto las entidades como las personas mencionadas serán responsables del estricto cumplimiento de las obligaciones . que mediante dichas disposiciones se establezcan.

La violación a las disposiciones a que se refiere este artículo será sancionada por la Comisión Nacional Bancaria y de Valores conforme al procedimiento previsto en el artículo 110 de la presente Ley, con multa de hasta 100,000 días de salario mínimo general diario vigente en el Distrito Federal.

Las mencionadas multas podrán ser impuestas, tanto a las instituciones de crédito y sociedades financieras de objeto limitado, así como a los miembros del consejo de administración, directivos, funcionarios, empleados y apoderados respectivos, y a las personas físicas y morales que, en razón de sus actos, ocasionen o intervengan para que dichas entidades financieras incurran en la irregularidad o resulten responsables de la misma. Sin perjuicio de lo anterior, la Comisión Nacional Bancaria y de Valores, atendiendo a las circunstancias de cada caso, podrá proceder conforme a lo previsto en el artículo 25 de esta Ley.

Los servidores públicos de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público y de la Comisión Nacional Bancaria y de Valores, las instituciones de crédito y sociedades financieras de objeto limitado, sus miembros del consejo de administración, directivos, funcionarios, empleados y apoderados, deberán abstenerse de dar noticia de los reportes y demás documentación e información a que se refiere este artículo, a personas o autoridades distintas a las facultadas expresamente en los ordenamientos relativos para requerir, recibir o conservar tal documentación e información. La violación a estas obligaciones será sancionada en los términos de las leyes correspondientes.”

#### **Artículo 116**

“Para la imposición de las sanciones y multas previstas en el presente Capítulo y en el II de este Título, respectivamente, se considerará el salario mínimo general diario vigente en el Distrito Federal, en el momento de cometerse la infracción o delito de que se trate.

Para determinar el monto de la operación, quebranto o perjuicio patrimonial, previstos en este capítulo (sic), se considerarán como días de salario, el salario mínimo general diario vigente en el Distrito Federal, en el momento de cometerse el delito de que se trate.

Como instituciones de crédito para los efectos de los delitos contenidos en este capítulo se entenderán también a las sociedades financieras de objeto limitado.

### **Artículo 116 bis**

“La acción penal en los casos previstos en esta ley perseguibles por petición de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, por la institución de crédito ofendida, o de quien tenga interés jurídico, prescribirá en tres años contados a partir del día en que dicha Secretaría o la institución de crédito tengan conocimiento del delito y del delincuente, y si no tienen ese conocimiento en cinco años que se computarán a partir de la fecha de la comisión del delito. En los demás casos, se estará a las reglas del Código Penal para el Distrito Federal en Materia de Fuero Común y para toda la República en Materia de Fuero Federal.

Cabe comentar que aunque el artículo 111 de la Ley de Instituciones de Crédito no es materia de nuestro análisis de manera especial, la Ley en cita, para garantizar que el servicio de la banca y crédito del país se proporcione exclusivamente por instituciones de crédito debidamente acreditadas, ha establecido un tipo penal especial cuyo núcleo es la práctica de la banca y el crédito por personas no autorizadas. Se trata de la llamada banca paralela, cuya actividad implica la inseguridad jurídica del sistema. En la comisión de este delito podrían participar innumerables sujetos e instituciones al efecto concebidas, que de antemano se supone que pretenden afectar los intereses de terceros.

Asimismo hemos de señalar que la Ley de Instituciones de Crédito contiene en diversos artículos que establecen la obligación de las instituciones de crédito de rendir cuentas e informes contables, de administración,

constitución y organización que deben rendir a la Comisión nacional Bancaria y de Valores, mandatos de ley que son aplicables a los tipos penales especiales de la Ley de Instituciones de Crédito para acreditar los elementos del tipo penal en donde los sujetos activos son servidores públicos de la Comisión Nacional Bancaria y de Valores, entre los que encontramos:

☛ Artículo 5-Bis.- Establece la intervención de manera general en materia financiera en todos sus ámbitos de la Comisión Nacional Bancaria y de Valores, junto con las otras Comisiones Nacionales en la materia.

☛ Artículo 19.- Establece la obligación de las instituciones de crédito a informar sobre la inscripción del capital mínimo a la Comisión Nacional Bancaria y de Valores.

☛ Artículo 25.- Se establece la facultad de la Comisión de remover miembros del consejo de administración de las instituciones de crédito.

☛ Artículo 27.- Se establece la intervención de la Comisión Nacional Bancaria para intervenir en la autorización de fusiones de instituciones de crédito.

☛ Artículo 27-Bis.- Se establece la intervención de la Comisión Nacional Bancaria para intervenir en la autorización de escisiones de instituciones de crédito.

☛ Artículo 28.- Se establece la intervención de la Comisión Nacional Bancaria para intervenir en la revocación de la autorización de las instituciones de crédito.

☛ Artículo 29.- Se establece la intervención de la Comisión Nacional Bancaria para intervenir en la liquidación mercantil de las instituciones de crédito.

☛ Artículo 35 y 38.- Se establece la intervención de la Comisión Nacional Bancaria para aprobar estados financieros de la banca de desarrollo.

☛ Artículo 43.- Se establece la intervención de la Comisión Nacional Bancaria para intervenir en la remoción o suspensión de funcionarios de la banca de desarrollo.

☛ Artículo 45-N.- Se establece la intervención de la Comisión Nacional Bancaria para intervenir en filiales del exterior.

☛ Artículo 46-Bis.- Se establece la facultad de la Comisión Nacional Bancaria para establecer disposiciones de carácter general para las operaciones bancarias.

☛ Artículo 52.- Se establece la facultad de la Comisión Nacional Bancaria para establecer disposiciones de carácter sobre equipos electrónicos usados para las operaciones bancarias.

☛ Artículo 53.- Se establece la facultad de la Comisión Nacional Bancaria para vigilar e inspeccionar operaciones con valores.

☛ Artículo 55.- Se establece la facultad de la Comisión Nacional Bancaria para establecer ampliar el porcentaje de gastos en materia de inversiones.

☛ Artículo 55-Bis.- Se establece la facultad de la Comisión Nacional Bancaria para establecer cuotas en aportaciones en fideicomisos bancarios.

☛ Artículo 63.- Se establece la obligación de las instituciones de crédito a hacer constar ante de la Comisión Nacional Bancaria la emisión de bonos bancarios.

☛ Artículo 64.- Se establece la obligación de las instituciones de crédito a hacer constar ante de la Comisión Nacional Bancaria la emisión de obligaciones bancarias.

☛ Artículo 64-Bis.- Se establece la facultad de la Comisión Nacional Bancaria para establecer disposiciones de carácter general para organización y régimen de pensiones de los trabajadores de instituciones de crédito.

☛ Artículo 65.- Se establece la facultad de la Comisión Nacional Bancaria para vigilar el otorgamiento de financiamientos.

☛ Artículo 66.- Facultad de la Comisión Nacional Bancaria y de Valores de establecer disposiciones de carácter general para créditos refaccionarios.

☛ Artículo 73,73-Bis.- Obligación de las instituciones de crédito a informar sobre novación y créditos con personas relacionadas a la Comisión Nacional Bancaria y de Valores.

☛ Artículo 73-Bis-1.- Obligación de las instituciones de crédito a informar sobre su cartera de créditos con personas relacionadas a la Comisión Nacional Bancaria y de Valores.

☛ Artículo 76.- Obligación de las instituciones de crédito a informar sobre sus reservas preventivas.

☛ Artículo 81.- Facultad de la Comisión Nacional Bancaria y de Valores para dar su opinión en materia de valores respecto de visitas.

☛ Artículo 85-bis-1.- Facultad de la Comisión Nacional Bancaria y de Valores para suspender hasta seis meses operaciones fiduciarias.

☛ Artículo 87.- Facultad de la Comisión Nacional Bancaria y de Valores para dar su opinión en materia de valores respecto de establecimiento de sucursales y cambio de domicilio de las mismas.

☛ Artículo 89.- Facultad de la Comisión Nacional Bancaria y de Valores para dar su opinión en materia de inversiones.

☛ Artículo 93.- Facultad de la Comisión Nacional Bancaria y de Valores para establecer disposiciones sobre descuentos en materia de fideicomisos federales.

☛ Artículo 94.- Facultad de la Comisión Nacional Bancaria y de Valores para dar suspender publicidad de las instituciones de crédito.

☛ Artículo 96.- Facultad de la Comisión Nacional Bancaria y de Valores para dar su opinión en materia de disposiciones respecto de medidas básicas de seguridad de las instituciones de crédito.

☛ Artículo 97.- Obligación de las instituciones de crédito a presentar informes y documentación cuando se le requiera a la Comisión Nacional Bancaria y de Valores.

☛ Artículo 99.- Facultad de la Comisión Nacional Bancaria y de Valores para establecer disposiciones respecto operaciones que aumenten el activo o implique obligaciones contingentes de las instituciones de crédito.

☛ Artículo 101 y 100.- Facultad de la Comisión Nacional Bancaria y de Valores para establecer disposiciones generales respecto de la aprobación de estados financieros y el archivo electrónico o en libros de operaciones de las instituciones de crédito. Así como la obligación de auditores externos de los estados financieros anuales de informar lo a la Comisión Nacional Bancaria y de Valores.

☛ Artículo 102- Facultad de la Comisión Nacional Bancaria y de Valores para establecer disposiciones respecto de los máximos y mínimos de los activos y obligaciones de las instituciones de crédito.

☛ Artículo 117-Bis- Obligación de la Comisión Nacional Bancaria y de Valores para dar información a autoridades del exterior en materia financiera.

☛ Artículo 118-A.- Facultad de la Comisión Nacional Bancaria y de Valores para revisar modelos de contrato de adhesión de las instituciones bancaria.

☛ Artículo 133 .- Facultad de la Comisión Nacional Bancaria y de Valores de inspección y vigilancia de las instituciones de crédito. Facultando a la Comisión para contratar auditores expertos y otros profesionistas externos para el cumplimiento de sus funciones, así como vigilar que las instituciones cumplan con los resultados y requerimientos de las visitas que se les practiquen.

☛ Artículo 134 Bis.- En ejercicio de sus funciones de inspección y vigilancia, la Comisión Nacional Bancaria y de Valores, mediante las reglas de carácter general que al efecto apruebe su Junta de Gobierno, clasificará a las instituciones de banca múltiple en categorías. Asimismo podrá emitir reglas para establecer medidas correctivas a las instituciones de crédito. La Comisión Nacional Bancaria y de Valores deberá notificar por escrito a las instituciones de banca múltiple las medidas correctivas.

☛ Artículo 134 Bis 1.- Faculta a la Comisión Bancaria y de Valores par aplicar medidas correctivas y en su caso obliga a la institución de crédito a aplicar un plan de restauración de capital que debe ser aprobado por la Comisión.

☛ Artículo 134 Bis-2.- Obligación de la Comisión Nacional Bancaria y de Valores de informar a la Secretaría de Hacienda,

Banco de México y el Instituto para la Protección del Ahorro Bancario sobre la irregularidad de las instituciones de crédito, así como su situación financiera.

☛ Artículo 134 Bis-3.- Obligación de las Instituciones de crédito para clasificar su información financiera Protección al Ahorro Bancario en coordinación con la Comisión Nacional Bancaria y de Valores, así mismo faculta a la Comisión para realizar visitas a petición del Instituto de Protección al Ahorro Bancario.

☛ Artículo 135.- Las instituciones de crédito y las sociedades sujetas a la inspección y vigilancia de la Comisión, estarán obligadas a prestar a los inspectores todo el apoyo que se les requiera, proporcionando los datos, informes, registros, libros de actas, auxiliares, documentos, correspondencia y en general, la documentación que los mismos estimen necesaria para el cumplimiento de su cometido; pudiendo tener acceso a sus oficinas, locales y demás instalaciones.

☛ Artículo 136.- Los visitadores e inspectores serán personas de notorios conocimientos en materia financiera comprobados en los términos que determine el reglamento interior de la Comisión, y ni ellos ni el resto del personal podrán obtener de las instituciones sujetas a inspección, préstamos o serles deudores por cualquier título bajo la pena de destitución inmediata. Se exceptúan las operaciones que se realicen con la aprobación expresa de la Junta de Gobierno.

☛ Artículo 138.- La Comisión Nacional Bancaria y de Valores declarará la intervención de una institución de banca múltiple.

☛ Artículo 146.- La Comisión Nacional Bancaria y de Valores, podrá levantar la intervención y administración del Instituto para la Protección del Ahorro Bancario.

☛ Artículo 148.- La Comisión Nacional Bancaria y de Valores podrá ordenar el cierre de las oficinas y sucursales de una

institución de banca múltiple cuando se determine la intervención a que se refiere el artículo 138 de esta Ley, o cuando se lo solicite el Instituto para la Protección al Ahorro Bancario en virtud de los métodos de resolución que sea necesario aplicar conforme a lo previsto en esta Ley.

Artículo 149.- Establece que los actos y resoluciones de la Comisión Nacional Bancaria y de Valores son de orden público y de interés social.

Así todos los artículos señalados son aplicables al momento de entrar al estudio e investigación del cuerpo del delito de los tipos especiales de la Ley de Instituciones de Crédito, pues dichos tipos penales especiales en su hipótesis normativas utilizan términos y operaciones bancarias como lo son “daño patrimonial”, “pasivos y activos”, “balances”, etc., términos que solo se encuentran definidas jurídicamente dentro de la misma Ley de Instituciones de Crédito, por lo que el Ministerio Público Federal y el Juez Federal Competente, tienen que observar estas disposiciones para poder resolver conforme a derecho lo que a su competencia corresponda.

### **2.4.3 Ley de la Comisión Nacional Bancaria y de Valores y su Reglamento**

Los sujetos activos en la comisión de los delitos especiales o tipos penales especiales que analizamos de la Ley de Instituciones de Crédito, son servidores públicos de la Comisión Nacional Bancaria y de Valores, por lo que la conducta delictiva de deriva de omisiones y acciones que son contrarias al mandato de la Ley de Instituciones de Crédito y a la Ley de la Comisión Nacional Bancaria, pues como ya se ha señalado en el Capítulo de Antecedentes Jurídicos, las disposiciones relativas a al Comisión Nacional Bancaria y de Valores eran parte de la Ley de Instituciones de Crédito, hasta 1995, cuando se derogan las disposiciones relativas a la Comisión nacional Bancaria y de Valores de la Ley de Instituciones de Crédito, para dar paso a la Ley de la Comisión Nacional Bancaria y de Valores.

La Ley de la Comisión Bancaria y de Valores es importante en el análisis jurídico penal de los tipos penales del artículo 113 Bis-2 y 113Bis-3, Segundo Párrafo de la Ley de Instituciones de Crédito, pues es esta es el Ley el Marco Jurídico de las atribuciones, facultades y obligaciones de los servidores públicos de La Comisión Nacional Bancaria y de Valores.

Los primeros dos artículos son de relevancia ya que de manera expresa señala el objetivo de esta Comisión Nacional:

**“Artículo 1.-** Se crea la Comisión Nacional Bancaria y de Valores como órgano desconcentrado de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, con autonomía técnica y facultades ejecutivas en los términos de esta Ley.

**Artículo 2.-** La Comisión tendrá por objeto supervisar y regular en el ámbito de su competencia, a las entidades financieras, a fin de procurar su estabilidad y correcto funcionamiento, así como mantener y fomentar el sano y equilibrado desarrollo del sistema financiero en su conjunto, en protección de los intereses del público.

También será su objeto supervisar y regular a las personas físicas y demás personas morales, cuando realicen actividades previstas en las leyes relativas al citado sistema financiero.”

El Capítulo II de la Ley de la Comisión Nacional Bancaria y de Valores establece las Facultades de la Comisión, facultades que como hemos señalado se ejercen a través de los servidores públicos de la misma, quienes tienen en sus manos una gran responsabilidad que no solo implica dinero o bienes patrimoniales, sino que tienen bajo su responsabilidad el resguardo del sano desarrollo de la actividad financiera, la confiabilidad y credibilidad del Sistema Nacional Bancario.

**“Artículo 4.-** Corresponde a la Comisión:

I. Realizar la supervisión de las entidades financieras, los organismos de integración, así como de las personas físicas y demás personas morales cuando realicen actividades previstas en las leyes relativas al sistema financiero;

II. Emitir en el ámbito de su competencia la regulación prudencial a que se sujetarán las entidades;

III. Dictar normas de registro de operaciones aplicables a las entidades;

IV. Fijar reglas para la estimación de los activos y, en su caso, de las obligaciones y responsabilidades de las entidades, en los términos que señalan las leyes;

V. Expedir normas respecto a la información que deberán proporcionarle periódicamente las entidades;

VI. Emitir disposiciones de carácter general que establezcan las características y requisitos que deberán cumplir los auditores de las entidades, así como sus dictámenes;

VII. Establecer los criterios a que se refiere el artículo 2o. de la Ley del Mercado de Valores, así como aquéllos de aplicación general en el sector financiero acerca de los actos y operaciones que se consideren contrarios a los usos mercantiles, bancarios y bursátiles o sanas prácticas de los mercados financieros y dictar las medidas necesarias para que las entidades ajusten sus actividades y operaciones a las leyes que les sean aplicables, a las disposiciones de carácter general que de ellas deriven y a los referidos usos y sanas prácticas;

VIII. Fungir como órgano de consulta del Gobierno Federal en materia financiera;

IX. Procurar a través de los procedimientos establecidos en las leyes que regulan el sistema financiero, que las entidades cumplan debida y eficazmente las operaciones y servicios, en los términos y condiciones concertados, con los usuarios de servicios financieros;

X. Derogada.

XI. Autorizar la constitución y operación, así como determinar el capital mínimo, de aquellas entidades que señalan las leyes;

XII. Autorizar a las personas físicas que celebren operaciones con el público, de asesoría, promoción, compra y venta de valores, como apoderados de los intermediarios del mercado de valores, en los términos que señalen las leyes aplicables a estos últimos;

XIII. Determinar o recomendar que se proceda a la amonestación, suspensión o remoción y, en su caso, inhabilitación de los consejeros, directivos, comisarios, delegados fiduciarios, apoderados, funcionarios, auditores externos independientes y demás personas que puedan obligar a las entidades, de conformidad con lo establecido en las leyes que las rigen;

XIV. Ordenar la suspensión de operaciones de las entidades de acuerdo a lo dispuesto en esta Ley;

XV. Intervenir administrativa o gerencialmente a las entidades, con objeto de suspender, normalizar o resolver las operaciones que pongan en peligro su solvencia, estabilidad o liquidez, o aquéllas violatorias de las leyes que las regulan o de las disposiciones de carácter general que de ellas deriven, en los términos que establecen las propias leyes;

XVI. Investigar aquellos actos de personas físicas así como de personas morales que no siendo entidades del sector financiero, hagan suponer la realización de operaciones violatorias de las leyes que rigen a las

citadas entidades, pudiendo al efecto ordenar visitas de inspección a los presuntos responsables;

XVII. Ordenar la suspensión de operaciones, así como intervenir administrativa o gerencialmente, según se prevea en las leyes, la negociación, empresa o establecimientos de personas físicas o a las personas morales que, sin la autorización correspondiente, realicen actividades que la requieran en términos de las disposiciones que regulan a las entidades del sector financiero, o bien proceder a la clausura de sus oficinas;

XVIII. Investigar actos o hechos que contravengan lo previsto en la Ley del Mercado de Valores, para lo cual podrá practicar visitas que versen sobre tales actos o hechos, así como emplazar, requerir información o solicitar la comparecencia de presuntos infractores y demás personas que puedan contribuir al adecuado desarrollo de la investigación;

XIX. Imponer sanciones administrativas por infracciones a las leyes que regulan las actividades, entidades y personas sujetas a su supervisión, así como a las disposiciones que emanen de ellas y, en su caso, coadyuvar con el ministerio público respecto de los delitos previstos en las leyes relativas al sistema financiero;

XX. Conocer y resolver sobre el recurso de revocación que se interponga en contra de las sanciones aplicadas, así como condonar total o parcialmente las multas impuestas;

XXI. Intervenir en los procedimientos de liquidación de las entidades en los términos de ley;

XXII. Determinar los días en que las entidades deberán cerrar sus puertas y suspender sus operaciones;

XXIII. Elaborar y publicar estadísticas relativas a las entidades y mercados financieros;

XXIV. Celebrar convenios con organismos nacionales e internacionales con funciones de supervisión y regulación similares a las de la Comisión, así como participar en foros de consulta y organismos de supervisión y regulación financieras a nivel nacional e internacional;

XXV. Proporcionar la asistencia que le soliciten las instituciones supervisoras y reguladoras de otros países, para lo cual en ejercicio de sus facultades de inspección y vigilancia, podrá recabar respecto de cualquier persona la información y documentación que sea objeto de la solicitud;

XXVI. Intervenir en la emisión, sorteos y cancelación de títulos o valores de las entidades, en los términos de ley, cuidando que la circulación de los mismos no exceda de los límites legales;

XXVII. Aplicar a los servidores públicos de las instituciones de banca múltiple en las que el Gobierno Federal tenga el control por su participación accionaria y de las instituciones de banca de desarrollo las disposiciones, así como las sanciones previstas en la Ley Federal de Responsabilidades de los Servidores Públicos que correspondan a las contralorías internas, sin perjuicio de las que en términos de la propia Ley, compete aplicar a la Secretaría de Contraloría y Desarrollo Administrativo;

XXVIII. Llevar el Registro Nacional de Valores e Intermediarios y certificar inscripciones que consten en el mismo;

XXIX. Autorizar, suspender o cancelar la inscripción de valores y especialistas bursátiles en el Registro Nacional de Valores e Intermediarios, así como suspender la citada inscripción por lo que hace a las casas de bolsa;

XXX. Supervisar a los emisores de valores inscritos en el Registro Nacional de Valores e Intermediarios, respecto de las obligaciones que les impone la Ley del Mercado de Valores;

XXXI. Dictar las disposiciones de carácter general relativas a la forma y términos en que las sociedades emisoras que dispongan de información privilegiada tendrán la obligación de hacerla de conocimiento del público;

XXXII. Expedir normas que establezcan los requisitos mínimos de divulgación al público que las instituciones calificadoras de valores deberán satisfacer sobre la calidad crediticia de las emisiones que éstas hayan dictaminado y sobre otros aspectos tendientes a mejorar los servicios que las mismas prestan a los usuarios;

XXXIII. Emitir reglas a que deberán sujetarse las casas de bolsa al realizar operaciones con sus accionistas, consejeros, directivos y empleados;

XXXIV. Autorizar y vigilar sistemas de compensación, de información centralizada, calificación de valores y otros mecanismos tendientes a facilitar las operaciones o a perfeccionar el mercado de valores;

XXXV. Ordenar la suspensión de cotizaciones de valores, cuando en su mercado existan condiciones desordenadas o se efectúen operaciones no conformes a sanos usos o prácticas;

XXXVI. Emitir las disposiciones necesarias para el ejercicio de las facultades que esta Ley y demás leyes le otorgan y para el eficaz cumplimiento de las mismas y de las disposiciones que con base en ellas se expidan, y

XXXVII. Las demás facultades que le estén atribuidas por esta Ley, por la Ley Reglamentaria de la Fracción XIII Bis del Apartado B, del Artículo 123 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos y por otras leyes.

Para efecto del análisis de los tipos especiales contenidos en el artículo 113 Bis-2 y 113 Bis-3, Segundo Párrafo, son las facultades marcadas con las fracciones I, VIII, IX, XI, XIII, XIV, XV, XVI, XVII, XIX, XXI, XXV, XXVII,

XXVIII y XXXVII, a través de las cuales la Comisión Nacional Bancaria y de Valores tiene el control de la información de las Instituciones de Crédito, información ante la cual los servidores públicos de la Comisión pueden alterar, ocultar o abstenerse de informar o usar para obtener un beneficio económico.

La Comisión se allega a la información de las Instituciones de Crédito a través de las de sus facultades de supervisión, inspección y vigilancia:

**“Artículo 5.-** La supervisión que realice la Comisión se sujetará al reglamento que al efecto expida el Ejecutivo Federal y comprenderá el ejercicio de las facultades de inspección, vigilancia, prevención y corrección que le confieren a la Comisión esta Ley, así como otras leyes y disposiciones aplicables.

La supervisión de las entidades financieras tendrá por objeto evaluar los riesgos a que están sujetas, sus sistemas de control y la calidad de su administración, a fin de procurar que las mismas mantengan una adecuada liquidez, sean solventes y estables y, en general, se ajusten a las disposiciones que las rigen y a los usos y sanas prácticas de los mercados financieros. Asimismo, por medio de la supervisión se evaluarán de manera consolidada los riesgos de entidades financieras agrupadas o que tengan vínculos patrimoniales, así como en general el adecuado funcionamiento del sistema financiero.

La inspección se efectuará a través de visitas, verificación de operaciones y auditoria de registros y sistemas, en las instalaciones o equipos automatizados de las entidades financieras, para comprobar el estado en que se encuentran estas últimas.

La vigilancia se realizará por medio del análisis de la información económica y financiera, a fin de medir posibles efectos en las entidades financieras y en el sistema financiero en su conjunto.

La prevención y corrección se llevarán a cabo mediante el establecimiento de programas de cumplimiento forzoso para las entidades financieras, tendientes a eliminar irregularidades. Asimismo, dichos programas se establecerán cuando las entidades presenten desequilibrios financieros que puedan afectar su liquidez, solvencia o estabilidad, pudiendo en todo caso instrumentarse mediante acuerdo con las propias entidades. El incumplimiento de los programas podrá dar lugar al ejercicio de la facultad contenida en la fracción XV del artículo 4 de esta Ley, sin perjuicio de las sanciones contempladas en el artículo 108 de la Ley de Instituciones de Crédito.

La supervisión que efectúe la Comisión respecto de las personas físicas y demás personas morales, cuando realicen actividades previstas en las leyes relativas al sistema financiero, tendrá por propósito que tales personas observen debidamente las citadas leyes, así como las disposiciones que emanen de ellas.”.

Asimismo dentro de las facultades de la Comisión Nacional Bancaria y de Valores tiene la autoridad de ordenar suspensión temporal de operaciones de las instituciones de crédito, llevar a cabo visitas e intervenciones administrativas, facultades que en un momento dado pueden servir al servidor público para abstenerse de realizar o realizar a cambio de un beneficio económico.

**“Artículo 8.-** La Comisión a efecto de llevar a cabo visitas de inspección en los términos de la fracción XVI del artículo 4, así como de cumplir eficazmente las resoluciones de clausura, intervención administrativa o gerencial que emita en ejercicio de sus facultades, podrá solicitar el auxilio de la fuerza pública.

**“Artículo 9.-** El ejercicio de la facultad prevista en la fracción XXV del artículo 4, se sujetará, en su caso, a los términos del acuerdo previamente suscrito al efecto con las entidades supervisoras y reguladoras de otros países y siempre que prevalezca el principio de reciprocidad.

La Comisión podrá solicitar a otras autoridades y dependencia nacionales la información y documentación que obre en su poder, a fin de atender las solicitudes de asistencia correspondientes.”

De todas estas atribuciones de ahí la importancia de regular penalmente conductas dañinas al sistema nacional bancario.

Todas y cada una de las facultades de la comisión se encuentran adjudicadas a un área específica de la Comisión, por lo que el artículo 10° de la Ley de La Comisión Nacional Bancaria y de Valores y el artículo 3° del Reglamento interior de la Comisión Nacional Bancaria y de Valores, señalan la manera en la que la Comisión se organiza para el ejercicio de sus facultades:

1. Junta de Gobierno. Facultades específicas que van del artículo 11 al 13 de la Ley de la Comisión Bancaria y de Valores; y del artículo 6° al 10° del Reglamento Interior de la Comisión Nacional Bancaria y de Valores.

2. Presidencia. Facultades específicas que van del artículo 14 al 17 de la Ley de la Comisión Bancaria y de Valores; y del artículo 11° al 14° del Reglamento Interior de la Comisión Nacional Bancaria y de Valores.

3. Vicepresidencias. Facultades específicas del artículo 15° del Reglamento Interior de la Comisión Nacional Bancaria y de Valores. Las Vicepresidencias se encuentran integradas por Direcciones Generales, Supervisiones en Jefe y Gerencias.

4. Contraloría Interna. Artículo 45 del Reglamento Interior de la Comisión Nacional Bancaria y de Valores. El titular de la Unidad de Contraloría Interna depende jerárquica y funcionalmente del titular de la Secretaría de Contraloría y Desarrollo Administrativo, a quien corresponde también su designación y remoción, de conformidad con lo dispuesto por el “Decreto por el que se reforma la Ley Orgánica de la Administración Pública Federal, la Ley Federal de las Entidades Paraestatales y la Ley Federal de Responsabilidades de los Servidores Públicos”, publicado en el Diario Oficial de la Federación del

24 de diciembre de 1996, mediante el cual se reforma, entre otros, el artículo 37, fracción XII de la Ley citada en primer término.

5. Direcciones Generales. Sus atribuciones se especifican en los artículos 16° al 44° del Reglamento Interior de la Comisión Nacional Bancaria y de Valores.

Es importante mencionar la Dirección General de Delitos y Sanciones, la cual tiene facultades importantes en el Reglamento Interior de la Comisión Nacional Bancaria y de Valores, aplicables al presente análisis jurídico penal:

**“ARTICULO 33.-** A la Dirección General de Delitos y Sanciones, a través de su titular, le corresponderán las facultades siguientes:

I. Emplazar y solicitar la comparecencia de presuntos infractores y demás personas que puedan contribuir al adecuado desarrollo de la investigación de actos o hechos que contravengan lo previsto en las leyes a que se refiere el artículo 2 de este Reglamento.

II. Investigar aquellos actos de personas físicas y morales que realicen actividades previstas en las leyes relativas al sistema financiero mexicano, sin contar para ello con la autorización o concesión que las mismas leyes establezcan, pudiendo al efecto ordenar visitas de investigación a los presuntos responsables.

III. Solicitar el auxilio de la fuerza pública a efecto de llevar a cabo visitas de investigación en los términos de la fracción XVI del artículo 4 de la Ley de la Comisión Nacional Bancaria y de Valores, así como para hacer cumplir eficazmente las resoluciones de clausura e intervención administrativa o gerencial y demás contempladas por las Leyes previstas en el artículo 2 de este Reglamento.

IV. Dar opinión a la Secretaría de Hacienda y Crédito Público para efectos de la denuncia o querrela que corresponda formular a esa Dependencia, para que se proceda penalmente por los delitos a que se refieren la ..., Ley de Instituciones de Crédito,... y otras leyes que atribuyan a la Comisión dicha competencia.

V. Atender y desahogar los requerimientos de información, que formule el ministerio público de la Federación a la Comisión, en términos de lo dispuesto por el Código Federal de Procedimientos Penales, respecto de los delitos previstos en las leyes relativas al sistema financiero.

VI. Representar los intereses de la Comisión, ante los tribunales o ante cualquier autoridad que dé curso a procesos sustanciados en forma de juicio, incluyendo la facultad de articular y absolver posiciones, en el ámbito de su competencia.

VII. Solicitar a las sociedades de información crediticia la presentación de una denuncia en contra de quien resulte responsable por la violación al secreto financiero, así como la suspensión del servicio de conformidad con lo dispuesto por el artículo 29 de la Ley para Regular Sociedades de Información Crediticia.

VIII. Imponer las sanciones administrativas por infracciones a las leyes relativas al sistema financiero y a las disposiciones de carácter general que emanen de ellas, cuando le hayan sido delegadas por la Junta de Gobierno en los términos de los artículos 12, fracción IV, de la Ley de la Comisión Nacional Bancaria y de Valores y 10 de este Reglamento Interior.

IX. Dictar las medidas necesarias para que las entidades financieras sujetas a la supervisión de la Comisión, ajusten sus actividades y operaciones a las leyes que les sean aplicables, a las disposiciones de carácter general que de ellas deriven y a los usos mercantiles, bancarios y bursátiles o sanas prácticas de los mercados financieros.

X. Señalar la forma y términos en que las entidades estarán obligadas a proporcionar a la Comisión, los datos, informes, registros, libros de actas, auxiliares, documentos, correspondencia y en general, la información que estime necesaria para el ejercicio de sus funciones, incluyendo aquella que en términos de las leyes relativas al sistema financiero se encuentren protegidas por algún tipo de secreto.

En los actos administrativos a través de los cuales se ejercite esta facultad, no podrá establecerse la obligación de proporcionar la información que corresponda en forma periódica, continua o permanentemente.

XI. Expedir certificaciones de constancias de documentos que obren en los archivos de la Comisión y de aquellos que se encuentren, con motivo de su competencia, en sus oficinas.

XII. Desempeñar las atribuciones que le sean delegadas por el Presidente de la Comisión, mediante acuerdo delegatorio de facultades publicado en el Diario Oficial de la Federación.

La Dirección General de Delitos y Sanciones para el ejercicio de sus funciones, se asistirá de la Gerencia de Delitos, la Gerencia de Sanciones y la Gerencia de Asuntos Jurídicos Especiales. La Gerencia de Delitos podrá desempeñar las facultades a que se refieren las fracciones I a VII y IX a XII, de este artículo.

La Gerencia de Sanciones podrá desempeñar las facultades a que se refieren las fracciones I, III, V, VI y VIII a XII, del presente artículo.”.

6. Demás unidades administrativas necesarias. Estas son creadas sexenalmente y son de carácter provisional, por lo que no se les atribuyen facultades específicas.

Para terminar por dar un margen en cuanto a los servidores públicos del Comisión Nacional Bancaria y de Valores hemos de mencionar

que el artículo 4° del Reglamento Interior de la Comisión Nacional Bancaria y de Valores señala los servidores públicos de los cuales se auxilia:

“**ARTICULO 4.-** El Presidente de la Comisión para el desempeño de sus facultades y funciones se auxiliará de los servidores públicos y unidades administrativas siguientes:

**A. Servidores públicos:**

- I. Vicepresidentes.
- II. Directores Generales.

**B. Unidades administrativas:**

- I. Vicepresidencias:...
- II. Direcciones Generales:...”

La Ley de la Comisión Nacional Bancaria y de Valores y el Reglamento Interior de la misma establecen el marco de las facultades de los servidores públicos que la integran, por lo cual hemos de mencionar que no sólo los Directores de área son responsables sino todos los servidores públicos de la Comisión que tienen acceso a la información de las instituciones de crédito y sobre todo aquellos servidores públicos que expresamente la Ley y el Reglamento en cita les atribuyen mayores facultades y la obligación de rendir informes u opiniones técnico jurídicas a la Secretaría de Hacienda y Crédito Público en relación a las instituciones de crédito.

#### **2.4.4 Código Penal Federal**

“El Código para el Distrito Federal en Materia del Fuero Común y para toda la República en Materia Federal (17 de septiembre de 1931), por Decreto publicado en el Diario Oficial de la Federación el 18 de mayo de 1999, se transforma en el Código Penal Federal, el cual se aplicará en toda la República en delitos del orden federal.

Los preceptos de este Código, son de dos clases, los que integran la llamada “Parte General” y lo que constituye la llamada “Parte Especial”.

1) Parte General

Las disposiciones integrantes de la “Parte General del Código Penal Federal” son reglas aplicables a todos los delitos en materia de espacio geográfico. Al respecto se establece una definición; clases de delitos; responsabilidad penal y clases de circunstancias excluyentes; tentativa; concurso de delitos; penas; medidas de seguridad y reglas de su aplicación; ejecución de sentencias; punibilidad de la tentativa y reglas relacionadas con la extinción de la responsabilidad penal.

2) Parte Especial

Los preceptos que integran esta parte, describen las conductas punibles y establecen la punibilidad aplicables a cada una de ellas.”<sup>40</sup>

En este orden de ideas al Código Penal Federal es aplicable en los tipos penales de la Ley de Instituciones de Crédito únicamente la parte general en términos del artículo 6° del Código en cita:

“Cuando se cometa un delito no previsto en este Código, pero sí en una ley especial o en un tratado internacional de observancia obligatoria en México, se aplicaran estos, tomando en cuenta las disposiciones del libro primero del presente Código y, en su caso, las conducentes del Libro Segundo.

---

<sup>40</sup> DE LA FUENTE RODRIGUEZ, Jesus. Tratado de Derecho Bancario y bursátil. Seguros y Fianzas. Organizaciones Auxiliares del Crédito, Grupos Financieros. Editorial Porrúa. México 2003, página 21.

“Cuando una misma materia aparezca regulada por diversas disposiciones, la especial prevalecerá sobre la general.”

En cuanto a la aplicación del Libro Primero del Código Penal Federal es el mismo artículo 6º, segundo párrafo establece los casos de aplicación del Código Federal, ya que el Título Quinto Capítulo II “De los Delitos de la Ley de Instituciones de Crédito regula de manera diversa algunas disposiciones del Código Penal Federal, señalaremos los capítulos y artículos que no se aplican a los tipos penales en análisis, teniendo como regla general que el Código de Penal Federal es aplicable en su Primer Libro en casi todas sus disposiciones a excepción de las siguientes:

- No se aplican algunas del artículo 16 del Capítulo IV, del Título Primero de la “Responsabilidad Penal”, del Código Penal Federal, toda vez que la legítima defensa, no todo lo relativo a la inimputabilidad, y al error no son aplicables como causas de exclusión de los delitos bancarios en análisis por tratarse de delitos cien por ciento dolosos, en descripción típica legal dentro de la Ley de Instituciones de Crédito. (conceptos que se analizarán en el Capítulo siguiente).

- No se aplica en los tipos penales especiales de la Ley de Instituciones de Crédito el Capítulo VII, del Título Segundo de las Medidas de Seguridad del Código Penal Federal, relativo a la “Amonestación”, ya que los tipos establecidos en la Ley de Instituciones de Crédito únicamente señala como penas privativas de la libertad y multas.

- Se aplica a los tipos penales especiales de las Ley de Instituciones de Crédito el Capítulo II, del Título Tercero de la Aplicación de Sanciones, relativo a la “Aplicación de Sanciones a los Delitos Culposos”, del Código Penal Federal, con sus reservas, toda vez que todos y cada uno de los tipos penales especiales en análisis con “delitos dolosos” dada la calidad del sujeto activo.

☛ No se aplica en su totalidad a los tipos penales especiales de la Ley de Instituciones de Crédito, todo el Capítulo V “Tratamiento de Inimputables y de Quienes tengan el Habito o la Necesidad de Consumir Estupefacientes o Psicotropicos, en Internamiento o en Libertad”, del Título Tercero “Aplicación de las Sanciones”, por la razones señaladas en el punto anterior, ya que los delitos bancarios en análisis son cometidos por servidores públicos que para desempeñar su cargo tienen que reunir una serie de requisitos y entre ellos, esta el que sean sujetos imputables con capacidad jurídica plena.

☛ No se aplica el artículo 102, 103, 104, 105, 106 y 107 del Código Penal Federal, toda vez que la Ley de Instituciones de Crédito en su artículo 116-Bis establece que la acción penal en los tipos penales especiales que regula, prescribirán a los tres años contados a partir del día en que la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, la Institución de Crédito o la persona que tengan interés jurídico conocimiento del delito y el delincuente y si no tienen ese conocimiento en cinco años que se computaran a partir a la fecha de la comisión del delito.

En cuanto al Libro Segundo del Código Penal o Parte Especial, solo podemos decir que algunos de los tipos especiales en análisis de la Ley de Instituciones de Crédito se asemejan a algunos delitos tipificados en el Código Penal Federal como los establecidos en los siguientes artículos del Código Federal en cita:

**Artículo 124 fracción III, IV y V**

“Comete el delito de ejercicio indebido de servicio público, el servidor que:

III. Teniendo conocimiento por razón de su empleo, cargo o comisión de que pueden resultar gravemente afectados el patrimonio o los intereses de alguna dependencia o entidad de la Administración Pública Federal centralizada, del Distrito Federal, organismos descentralizados, empresas de participación estatal mayoritaria, asociaciones y sociedades, asimiladas a éstas y fideicomisos públicos, del Congreso de la Unión o de los poderes Judicial

Federal o Judicial del Distrito Federal, por cualquier acto u omisión y no informe por escrito a su superior jerárquico o lo evite si está dentro de sus facultades.

IV. Por sí o por interpósita persona, sustraiga, destruya, oculte, utilice, o inutilice ilícitamente información o documentación que se encuentre bajo su custodia o a la cual tenga acceso, o de la que tenga conocimiento en virtud de su empleo, cargo o comisión.

V. Por sí o por interpósita persona, cuando le sean requeridos, rinda informes en los que manifieste hechos o circunstancias falsos o niegue la verdad o en parte sobre los mismos...”

#### **Artículo 119 fracción I**

“Comete el delito de intimidación.

. El servidor público que por sí, o por interpósita persona, utilizando violencia física o moral, inhiba o intimide a cualquier persona para evitar que ésta o un tercero denuncie, formule querrela o aporte información relativa a la presunta comisión de una conducta sancionada por la legislación penal o por la Ley Federal de Responsabilidades de los Servidores Públicos...”.

#### **Artículo 223 fracción I**

“ Comete el delito de cohecho:

I. El servidor público que por sí o por interpósita persona solicite o reciba indebidamente para sí o para otro, dinero o cualquiera otra dádiva, o acepte una promesa, para hacer o dejar de hacer algo justo o injusto relacionado con sus funciones...”.

#### **Artículo 243**

“El delito de falsificación se castigará, tratándose de documentos públicos, con prisión de cuatro a ocho años y de doscientos a trescientos

sesenta días multa. En el caso de documentos privados, con prisión de seis meses a cinco años y ciento ochenta a trescientos sesenta días multa.

Si quien realiza la falsificación es un servidor público, la pena de que se trate, se aumentará hasta en una mitad más.”.

En relación al artículo 113- Bis-2 de la Ley de Instituciones de Crédito y en específico a los tipos enumerados en los incisos b) y c), relativos a la alteración de registros e informes se aplican los artículo 244, 245 y 246 del Código Penal Federal.

### **Artículo 390**

“Al que sin derecho obligue a otro a dar, hacer, dejar de hacer o tolerar algo, obteniendo un lucro para sí o para otro o causando a alguien un perjuicio patrimonial, se le aplicarán de dos a ocho años de prisión y de cuarenta a ciento sesenta días multa.

Las personas se aumentarán hasta un tanto más si el constreñimiento se realiza por...servidor público.... En este caso, se impondrá además al servidor público..., la destitución del empleo ... y la inhabilitación de uno a cinco años...”.

### **2.4.5 Código Federal de Procedimientos Penales**

Por ser la Ley de Instituciones de Crédito una Ley Federal, es aplicable en los tipos penales especiales que establece, el Código de Procedimientos Penales.

El Código Federal de Procedimientos Penales contiene normas para la imposición concreta de la pena a un individuo determinado, función que corresponde al juez al comprobar la existencia de los elementos del tipo penal y la probable responsabilidad de éste.

En este orden de ideas hemos de señalar que el Código de Procedimientos Penales es el Código Adjetivo aplicable para los tipos penales especiales de la Ley de Instituciones de Crédito, con algunas excepciones y especificaciones a estos tipos penales especiales.

En el Derecho Positivo Mexicano los procedimientos que integran el proceso penal, con fundamento en artículo 1° del Código Federal de Procedimientos Penales, son los siguientes: a) averiguación previa; b) preinstrucción; c) instrucción; d) juicio; e) ejecución.

Por tratarse de tipos penales cuya conducta delictiva es dolosa no es aplicable el último párrafo del artículo 1° del Código en cita, así como la fracción VII ,del artículo en cita por no ser aplicable lo relativo a los inimputables.

En cuanto al proceso penal de los tipos penales especiales de a Ley de Instituciones de Crédito artículos 113 Bis-2 y 113 Bis-3, Segundo Párrafos, como yaz lo mencionamos son aplicables casi en su totalidad los artículos Código Federal de Procedimientos Penales, con sus especificaciones y excepciones, que a continuación señalaremos lo más relevante :

### ☛ **Artículo 2° fracción I , en relación con el artículo 113**

Estos artículos son aplicables, en cuanto a la intervención del Ministerio Público Federal en cuanto a su facultad y obligación de recibir denuncias o querellas para su investigación, solo cabe señalar específicamente, que en términos del artículo 115 fracción I, de la Ley de Instituciones de Crédito, dispone: “En los casos revistos por los artículo 11 al 114 de esta ley se procederá a petición de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, quien escuchará la opinión de la Comisión Nacional Bancaria y de Valores; también se procederá a petición de la institución de crédito que se trate; o de quien tenga interés jurídico.”.

Por lo que los tipos penales especiales de la Ley de Instituciones de crédito, son perseguibles puniblemente a petición de parte ofendida, entendiéndose se esta como el requisito de procedibilidad que se resume en una manifestación de conocimiento sobre hechos delictuosos, y una expresión de voluntad a efecto de que se lleve delante la persecución procesal”.

Los sujetos legitimados para ejercitar el derecho de petición o querrela que prevé el numeral 115 de la Ley de Instituciones de Crédito son:

a) La Secretaría de Hacienda y Crédito Público. Ejerce esta facultad a través del Procurador Fiscal de la Federación en términos del artículo 10 del Reglamento Interior de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público. Para lo cual requiere la opinión técnico jurídica de la Comisión Nacional Bancaria y de Valores, quien hace un análisis jurídico y contable respecto de las conductas ilícitas, cuando faltan elementos, lo solicita a la institución financiera correspondiente o bien manda un inspector, cuando ya tiene todo el soporte emite su opinión a la Secretaría de Hacienda y le brinda criterios orientadores. Esto es una arma de dos filos cuando se trata de la investigación de ilícitos cometidos por servidores públicos de la Comisión Nacional Bancaria y de Valores.

b) Instituciones de Crédito. Personalidad que se acredita con poder notarial con facultad específica o bien acta constitutiva de la misma.

c) Quien tenga interés jurídico. Este punto se refiere principalmente a los usuarios o clientes del sistema bancario que tienen que acreditar esa calidad de clientes o bien el quebranto patrimonial directo a ellos.

Una vez iniciada la secuela procesal de los delitos especiales el Ministerio Público Federal, aplica las facultades otorgadas por el Código de Procedimientos Civiles establecidas en 4º, las Formalidades del Capítulo II del Título Primero del Código Procesal en cita.

En cuanto a la Competencia de los tipos penales especiales de la Ley de Instituciones de Crédito, como ya lo hemos visto son Jueces Federales por tratarse de una Ley Federal y términos de la Constitución Política de los

Estados Unidos Mexicanos y a lo establecido por el artículo 50 de la Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación quienes conocen de los mismos. Y para determinar la competencia de cada juez federal se siguen las reglas de los artículos 6] al 14° del Código Federal de Procedimientos Penales.

Así en términos generales son aplicables las disposiciones del Título Primero relativo a:

- Interpretes
- Despacho de asuntos
- Correcciones disciplinarias y medios de apremio
- Requisitorias y exhortos
- Cateos
- Plazos y términos
- Citaciones
- Audiencias de derecho
- Resoluciones Judiciales
- Notificaciones

En Cuanto al a la Averiguación Previa son aplicables los Capítulos del Título Segundo del Código Procesal en análisis:

- Iniciación del Procedimiento. Con las particularidades ya señaladas.
- Reglas especiales para la práctica de diligencias y levantamiento de actas de averiguación previa.
- Consignación ante Tribunales.

Se aplica de igual manera el Título Tercero en su Único Capítulo relativo a la Consignación ante Tribunales.

El Título Cuarto de la Instrucción también se aplica en todos sus capítulos:

- Reglas Generales de la Instrucción.

- Declaración preparatoria del inculpado y nombramiento de defensor.

- Autos de formal prisión; de sujeción a proceso y de libertad por falta de elementos para procesar.

También son aplicables las disposiciones comunes a la averiguación previa y a la instrucción, establecidas en el Título Quinto del Código Federal de Procedimientos Penales:

- Comprobación del Cuerpo del delito y de la probable responsabilidad del inculpado.

- Huellas del delito. Aseguramiento de los instrumentos y objetos del mismo.

- Sin que se aplique el Capítulo III de este Título ya que en ningún momento los tipos penales especiales en análisis ponen el peligro la integridad física.

- Aseguramiento del inculpado.

Asimismo son aplicables los Capítulos relativos a las pruebas contenidas en el Título Sexto del Código Procesal en estudio:

- Medios de prueba.

- Confesión.

- Inspección

- Peritos

- Testigos

- Confrontación

- Documentos

- Valor jurídico de la prueba.

El Título Séptimo de las Conclusiones también es aplicable a los tipos penales especiales en análisis y el Título Octavo del Sobreseimiento.

En cuanto a las normas aplicables al juicio penal en sí sobre los tipos penales especiales de la Ley de Instituciones de Crédito también son aplicables las disposiciones del Título Noveno:

- ☛ El procedimiento ante jueces de distrito.
- ☛ EL Procedimiento relativo al jurado popular no es aplicable ya que en este proceso penal de tipo bancario un jurado popular no es competente para conocer de estos delitos.
- ☛ Aclaración de sentencia
- ☛ Sentencia irrevocable.

Los recursos legales contra las resoluciones judiciales en los procesos penales relativos a los tipos especiales en análisis son aplicables los recursos establecidos en el Título Décimo de la Ley Procesal en comento:

- ☛ Revocación
- ☛ Apelación
- ☛ Denegada apelación
- ☛ Queja

Asimismo en materia de incidentes dentro del juicio penal son aplicables las disposiciones del Título Undécimo:

- ☛ Incidente de libertad
- ☛ Libertad provisional bajo caución.
- ☛ Libertad provisional bajo protesta.
- ☛ Libertad por desvanecimiento de datos.
- ☛ Incidentes diversos.
- ☛ Substanciación de comparencias.
- ☛ Impedimentos, excusas y recusaciones.
- ☛ Suspensión del procedimiento.
- ☛ Acumulación de autos.
- ☛ Separación de autos.
- ☛ Reparación del daño exigible a personas distintas del inculpado.
- ☛ Incidentes no especificados.

El Título Décimo Segundo no es aplicable a los tipos penales especiales de la Ley de Instituciones de Crédito ya que es relativo a inimputables, disposiciones que no son aplicables por razones ya mencionadas repetidamente.

Por su parte el Título Décimo Tercero relativo a la ejecución de sentencias si se aplica al proceso relativo a los tipos penales especiales en comento:

- Las disposiciones generales.
- Condena condicional
- Libertad preparatoria
- Retención
- Conmutación y reducción de sanciones y cesación de sus efectos
- Indulto y reconocimiento de la inocencia del sentenciado.
- Rehabilitación

Solo basta reafirmar que el Código Federal de Procedimientos Penales es aplicable a los tipos penales especiales., como a cualquier delito federal tipificado en el Código Federal Penal, solo con pequeñas especificaciones propias de los tipos bancario dispuestas en la Ley de Instituciones de Crédito.

#### **2.4.6 Leyes Supletorias**

Es importante remarcar que en el análisis jurídico penal de tipos penales especiales de la Ley de Instituciones de Crédito se involucran tanto el Derecho Penal como el Derecho Bancario el cual esta íntimamente relacionado con la Legislación Mercantil.

En cuanto al Derecho Penal, el Código Penal Federal por disposición Constitucional en el artículo 14, no cuenta con leyes supletorias por la importancia y la naturaleza de la misma, por lo que el Código Penal Federal

únicamente en el artículo 6, señala en su segundo párrafo que cuando una misma materia aparezca regulada por diversas disposiciones, la especial prevalecerá sobre la general, lo cual no implica que se aplique una suplencia de la ley penal, pues no hay laguna de la ley que suplir, sino por el contrario, se trata de dos normas regulando la misma materia o situación en donde la disposición de la ley especial se aplicará con preferencia a la disposición de la ley general.

Por su parte el Derecho Bancario se ha caracterizado como un derecho cambiante, por lo que, en ocasiones, presta casos que no están previstos por el legislador y que no pueden ser resueltos mediante la aplicación de las legislaciones especiales de la materia; sin embargo, las mismas prevén la manera de colmar esas lagunas a través de fuentes supletorias que pueden ser leyes, o bien, usos y prácticas bancarias y mercantiles. Estas son fuentes formales, porque son los medios a través de los cuales se concreta la regla jurídica con fuerza obligatoria y se da a conocer el derecho.

La Ley de Instituciones de Crédito, como parte del Derecho Bancario en su artículo 6 señala expresamente las leyes supletorias que rigen esta materia:

**“Artículo 6o.-** En lo no previsto por la presente Ley y por la Ley Orgánica del Banco de México, a las instituciones de banca múltiple se les aplicarán en el orden siguiente:

I. La legislación mercantil;

II. Los usos y prácticas bancarios y mercantiles;

III. El Código Civil para el Distrito Federal, y

IV. El Código Fiscal de la Federación, para efectos de las notificaciones y los recursos a que se refieren los artículos 25 y 110 de esta Ley.

Las instituciones de banca de desarrollo, se regirán por su respectiva ley orgánica y, en su defecto, por lo dispuesto en este artículo.”.

☛ Legislación Mercantil:

- a) Código de Comercio (ley mercantil fundamental). En su artículo 75 fracción XVI, reputa actos de comercio las operaciones de bancos.
- b) Ley General de Sociedades Mercantiles
- c) Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, y
- d) Ley Monetaria de los Estados Unidos Mexicanos.

Estas legislaciones tienen su aplicación a los tipos penales especiales de la Instituciones de Crédito en cuanto a las operaciones bancarias que deben ser registradas e informadas por las instituciones de crédito a la Comisión Nacional Bancaria y de Valores y que a su vez los servidores públicos de la Comisión tiene la obligación de informar si en dichas operaciones aparecen conductas delictivas que tengan la obligación de informar para la investigación legal correspondiente.

☛ Los Usos Bancarios y Mercantiles:

Los juristas entienden por “uso”, la práctica o modo de obrar que tiene fuerza obligatoria. Se refiere a actos repetidos, uniformes y constantes dentro del mercado bancario, los cuales no contradicen a la ley especial y no pueden en principio derogar a ésta. El uso bancario no se promulga por medios documentales y en la mayoría de las veces los jueces ignoran la existencia de los mismos por lo que a quien lo favorezca tendrá que rendir judicialmente la prueba de su existencia y uso.

Asimismo los usos bancarios tienen una importancia especial, principalmente en lagunas de ley relativas a contratos bancarios, pues los contratos bancarios son base para operaciones bancarias, además de que la formalidad para el perfeccionamiento de determinados contratos debe ser por

escrito, dichas contrataciones deben tener fines lícitos, por lo que al ser Registrados o informados a la Comisión Nacional Bancaria y de Valores, esta Comisión puede verificar si esta conforme a la ley y si además no esconde conductas delictivas principalmente relativas al lavado de dinero.

### ☛ Las Prácticas Bancarias

Como “práctica” se entiende, el uso continuado, costumbre o estilo. Para que la “práctica” se pueda considerar como norma jurídica aplicable no debe contradecir a la ley escrita, ni puede ser contraria a las costumbres. La práctica implica la reiteración de una conducta frecuente; las prácticas utilizadas en el gremio bancario se refieren más bien, a reglas utilizadas dentro del mismo y que están comprendidas en los manuales de operación de los bancos, para que éstas puedan operar de modo uniforme, frecuente y mejor; en cambio con los usos, se suple la ausencia de regulación legal.

Dentro de las “prácticas bancarias” tenemos la relativa a presentar identificación oficial para el cobro de cheques.

Estas prácticas bancarias son conocidas por la Comisión Nacional Bancaria, por lo que la inobservancia de las mismas por parte de las instituciones de crédito pudiera implicar el encubrimiento de conductas delictivas tuteladas por la Ley de Instituciones de Crédito.

### ☛ Código Civil para el Distrito Federal

El Derecho Civil regula las facultades personalísimas de los sujetos e individuos, miembros de una familia y titulares de un patrimonio. En otras palabras regula las relaciones jurídicas de los particulares considerados como personas, así como su relación con los bienes que los rodean.

De ahí que es fundamental, que las instituciones de crédito tomen en cuenta la regulación del Código Civil para poder otorgar un crédito, ya que los sujetos y las garantías están consideradas en dichas normas.

Como hemos señalado los tipos penales especiales protegen bienes patrimoniales entre otros bienes jurídicamente tutelados, el Código Civil establece en sus disposiciones a quien se puede acreditar como sujeto pasivo o víctima del delito en materia de delitos bancarios al determinar a los titulares de la propiedad o de los bienes cuerpo del delito bancario.

#### ☛ Código Fiscal de la Federación

Este ordenamiento se incorporó al régimen de aplicación supletoria, en virtud de que resultaba mejor la forma de realizar notificaciones en los juicios arbitrales de estricto derecho en que la Comisión Nacional Bancaria y de Valores actuaba como árbitro (actualmente corresponde a CONDUSEF), así como los mecanismos para resolver la interposición de recursos administrativos a que se refieren los artículos 25 (resoluciones de la Comisión Nacional Bancaria y de Valores respecto la remoción, suspensión o inhabilitación de funcionarios bancarios) y 110 (recurso de revocación en contra de sanciones de la Comisión Nacional Bancaria y de Valores) de la Ley de Instituciones de Crédito.

Este Código es aplicable a los tipos penales especiales en análisis ya que el Código en cita establece los lineamientos de los servidores públicos de la Comisión Nacional Bancaria y de Valores mismos que tienen que seguir al pie de la letra y que en caso de no ajustarse a al Código en cita se podría estar encubriendo conductas delictuosas.

#### ☛ Leyes Orgánicas de la Banca de Desarrollo

Aunque la Banca de Desarrollo son creadas por al Gobierno federal, éstas están sujetas a rendir informes a la Comisión Nacional Bancaria y de Valores, evitando repeticiones solo resta mencionar que los servidores públicos de la Comisión Nacional Bancaria y de Valores están obligados a informar a la Dirección de Delitos y Sanciones cualquier conducta delictuosa que se encuentre al revisar los informes de la Banca de Desarrollo, ya que de no hacerlo estarían actualizando la hipótesis de ley, señaladas en los tipos penales especiales de la Ley de Instituciones de Crédito.

## **Capítulo III**

### **MARCO TEÓRICO CONCEPTUAL**

#### **3.1 Teoría del Delito**

La teoría de delito “comprende aquellos componentes del concepto de delito que son comunes a todo hecho punible”, así para facilitar el análisis de los tipos penales especiales contenidos en los artículos 113 Bis-2 y 113 Bis-3, Segundo Párrafo de la Ley de Instituciones de Crédito, desarrollaremos los conceptos y elementos del delito, efecto de aplicarlos en el Capítulo IV, el presente trabajo de investigación al entrar al análisis jurídico penal de los artículos en cita de la Ley de Instituciones de Crédito.

#### **3.2 Delito**

“La definición jurídica del delito debe ser, naturalmente, formulada desde el punto de vista del Derecho, sin incluir ingredientes causales explicativo, cuyo objeto es estudiado por ciencias fenomenológicas como la antropología, la sociología, la psicología criminales y otras. Una verdadera definición del objeto que trata de conocerse, debe ser una fórmula simple y concisa, que lleve consigo lo material y lo formal del delito y permita un desarrollo conceptual por el estudio analítico de cada uno de sus elementos. En lugar de hablar de violación de la ley como una referencia formal de antijuridicidad, o concretarse a buscar los sentimientos o intereses protegidos que se vulneran, como contenido material de aquella violación de la ley, podrá citarse simplemente la antijuridicidad como elemento que lleve consigo sus dos aspectos: formal y material; y dejando a un lado la *voluntariedad* y los móviles egoístas y antisociales, como expresión formal y como criterio material sobre culpabilidad, tomar esta última como verdadero

elemento del delito, a reserva de desarrollar, por su análisis todos sus aspectos o especies”.<sup>40</sup>

Así podemos decir que existen tantas definiciones de delito como corrientes, disciplinas y enfoques. Nos avocaremos a definir el delito desde una perspectiva jurídica.

“El delito como noción jurídica, se contempla en dos aspectos:; jurídico-formal y jurídico-sustancial.

#### Jurídico-formal

Se refiere a las entidades típicas que traen aparejada una sanción; no es la descripción del delito concreto, sino la enunciación de que un ilícito penal merece sanción, es decir, mediante la amenaza de una pena para ejecución o la omisión de ciertos actos, pues formalmente hablando, expresan, el delito se caracteriza por una sanción penal; sin una ley que sancione determinada conducta, no es posible hablar del delito.

La definición contenida en el artículo 7° del Código Penal Federal es jurídico –formal. En este sentido, delito es el acto o la omisión que sancionan las leyes penales. <sup>41</sup>

#### Jurídico-sustancial

“Dos son los sistemas principales para realizar el estudio jurídico – esencial del delito: *el unitario o totalizador* y *el atomizador o analítico*. Según la corriente unitaria o totalizadora, el delito no puede dividirse, ni para su estudio, por integrara un todo orgánico, un concepto indisoluble. En cambio, los analíticos o atomizadores estudian el ilícito penal por sus elementos constitutivos. Evidentemente para estar en condiciones de entender todo, precisa el conocimiento cabal de sus partes; ello no implica, por supuesto, la

---

<sup>40</sup> CASTELLANOS TENA, Fernando. Lineamientos de Derecho Penal. Editorial Porrúa. México, 2003. 128pág.

<sup>41</sup> CASTELLANOS TENA, Fernando. Op.Cit., Pág. 129.

negación de que el delito se integra una unidad. En cuanto a los elementos integradores el delito no existe en la doctrina uniformidad de criterio; mientras unos especialistas señalan un número, otros lo configuran con más elementos; surgen así las concepciones bitómicas, tritómicas, tetratómicas, pentatómicas, hexatómicas, heptatómicas, etc.”.<sup>42</sup>

Así concepto jurídico-sustancial, consiste en hacer referencia a los elementos que consta el delito.

“Para Cuello Calón es la acción humana antijurídica, típica, culpable y punible. Por su parte Jiménez Asúa textualmente dice: “ Delito es el acto típicamente antijurídico culpable, sometido aveces a condiciones objetivas de punibilidad, imputable a un hombre y sometido a una sanción penal”.<sup>43</sup>

En ese orden de ideas podemos decir que el delito es la conducta típica y antijurídica realizada por alguien imputable y culpable, que dará por consecuencia la punibilidad.

“ Sin riesgo de equivocación, podría decirse que este tema constituye la columna vertebral del derecho penal. Por otra parte, el adecuado manejo de los elementos del delito permitirá entender y aun comprender en la práctica cada delito. Los elementos del delito son derecho penal lo que la anatomía es a la medicina.”<sup>44</sup>

En materia procesal se habla de cuerpo del delito para referirse al conjunto de elementos que integran el tipo penal.

Puesto que son diversos los criterios y las corrientes respecto del número de elementos que conforman el delito, se analizaran los siete, lo que permitirá contar con una perspectiva más completa para su estudio y para el análisis de los tipos penales especiales de la Ley de Instituciones , materia del presente trabajo.

---

<sup>42</sup> PORTE PETITI , Celestino. Apuntamientos de la Parte General de Derecho Penal. Editorial Porrúa. México, 2000. Pág. 124.

<sup>43</sup> CASTELLANOS TENA , Fernando. Lineamientos Elementales de Derecho Penal. Editorial Porrúa. México, 2003. 130 pág.

<sup>44</sup> CASTELLANOS TENA. Op. Cit., Pág. 139.

Los elementos del delito son cada una de las partes que lo integran; dicho de otra manera: el delito existe en razón de la existencia de los elementos:

- Conducta
- Tipicidad
- Antijuridicidad
- Culpabilidad
- Imputabilidad
- Punibilidad
- Condiciones Objetivas de Punibilidad

Los elementos del delito son los aspectos positivos, a cada uno de los cuales corresponde uno negativo, que constituye la negación de aquél; significa que anula o deja sin existencia al positivo y, por tanto, al delito:

- Ausencia de Conducta
- Atipicidad
- Causas de Justificación o Licitud
- Inculpabilidad
- Inimputabilidad
- Excusas Absolutorias
- Ausencia de Condiciones Objetivas de Punibilidad

Elementos del delito positivos y negativos que se analizarán en los siguientes puntos y que se aplicaran al entrar al Capítulo IV.

### **3.3 Conducta**

Cuando el legislador penal identifica los bienes fundamentales para la sociedad y considera que ciertas conductas los afectan gravemente, siendo el derecho penal el único medio eficaz para evitar su comisión, en ese momento realiza el ejercicio de abstracción para crear tipos penales conformados por uno o varios artículos contenidos en una o varias leyes

penales, que son construcciones lingüísticas conformadas por oraciones que describen las constantes genéricas de un hecho para ser considerado como prohibido y la sanción a imponer a quien la realice.

EL Doctor en Derecho Fernando Castellanos Tena define a la Conducta como “el comportamiento humano voluntario, positivo o negativo, encaminado a un propósito”, y severa que es solo la conducta humana la que tiene relevancia para el Derecho.

La conducta es el primero de los elementos que el delito requiere para existir. Algunos estudiosos le llaman acción, hecho, acto o actividad. La conducta es el comportamiento humano voluntario ya que el ser humano es el único ser capaz de voluntariedad, como lo afirma el Doctor Castellanos Tena (a veces una conducta humana involuntaria puede tener, ante el derecho penal, responsabilidad culposa o preterintencional), activo (acción o hacer positivo) o negativo (inactividad o no hacer), que produce un resultado.

### ☛ La Acción

La conducta puede manifestarse mediante haceres positivos o negativos, es decir por actos o abstenciones.

El acto a la acción consiste en hacer, es un hecho positivo, el cual implica que el agente lleva a cabo uno o varios movimientos corporales y comete la infracción a la ley por sí mismo o por medio de instrumentos, animales, mecanismos e incluso mediante personas, “en sentido estricto, es el movimiento corporal voluntario encaminado a la producción de un resultado consistente en la modificación del mundo exterior o en el peligro de que se produzca”.<sup>45</sup>

#### Elementos de la Acción:

<sup>45</sup> DAZA GOMEZ, Carlos. Teoría General del Delito. Cárdenas Editor y Distribuidor. México, 2001. Pág. 181.

Los elementos de la acción son la voluntad, la actividad, el resultado y la relación de causalidad, llamado también nexo causal.

La Voluntad: Es el querer por parte del sujeto activo, cometer el delito. Es propiamente la intención.

La Actividad: Consiste en el “hacer” o actuar. Es el hecho positivo o movimiento corporal encaminado a producir el ilícito.

El Resultado: Es la consecuencia de la conducta; el fin deseado por el agente y previsto por la ley penal.

El Nexo Causal: Es el ligamen o nexo que une la conducta con el resultado, el cual debe ser material. Dicho nexo es lo que une la causa con el efecto, sin el cual este último no puede atribuirse a la causa.

El nexo causal debe ser material, ya que si es moral, espiritual o psicológico, será irrelevante para el derecho penal. Puede haber voluntad y resultado, pero no nexo causal; este debe ser material y depender de la voluntad del agente.

Teorías acerca del Nexo Causal. Para precisar cuáles son las conductas que causan el resultado, se han postulado diversas teorías, de las que se enuncian brevemente las siguientes:

Equivalencia de las condiciones. Se conoce como teoría de la “conditio sine qua non”, la cual señala que todas las condiciones (conductas) productoras del resultado son equivalentes y, por tanto, causa de éste.

Última condición. También se le llama de la causa próxima o inmediata; considera que todas las causas, la más cercana al resultado es la que lo origina.

Condición más eficaz. Según esta teoría, la causa del resultado será la que tenga eficacia preponderante.

Adecuación. También llamada de la causalidad adecuada, consiste en afirmar que la causa del resultado será la más adecuada o idónea para producirlo.

A mi juicio la teoría más aceptable es la última, pues atiende a la idoneidad de la causa, la cual, en última instancia, debe prevalecer, sin embargo el Código Penal Federal acepta la teoría de la Equivalencia de las condiciones, en términos de los artículos 304 y 305 del Código en cita.

En la práctica, deben tenerse en cuenta las condiciones y circunstancias en que se manifestó la conducta y se produjo el resultado en cada caso concreto, a fin de comprobar indubitablemente el nexo causal.

### ● La Omisión

La omisión consiste en realizar la conducta típica con abstención de actuar, esto es, no hacer o dejar de hacer. Constituye el modo o forma negativa del comportamiento.

La omisión puede ser simple (omisión propia) o puede haber comisión por omisión (omisión impropia):

Omisión Simple: Consiste en no hacer lo que se debe hacer, ya sea voluntaria o culposamente, con lo cual se produce un delito, aunque no hay un resultado, de modo que se infringe una norma preceptiva; por ejemplo, portación de arma prohibida.

Comisión por Omisión: Es un no hacer voluntario culposo, cuya abstención produce un resultado material, y se infringen una norma preceptiva y otra prohibitiva; por ejemplo, abandono de la obligación de alimentar a los hijos, con lo que se puede causar la muerte de éstos. En la Ley de Instituciones de Crédito tenemos un ejemplo en el artículo 113-Bis-2, inciso c), en donde al servidor público de la Comisión Nacional Bancaria y de Valores se abstiene de informar sobre hechos que pueden constituir delito y que puede resultar en el

daño patrimonial de una institución de crédito o de algún usuario del servicio financiero.

Elementos de la Omisión. “Como en la acción, en la omisión existe una manifestación de voluntad que se traduce en un no actuar; conclúyase, en consecuencia, que los elementos de la omisión son: a) Voluntad (también en los delitos de olvido, en ellos se aprecia, el factor volitivo); y b) Inactividad. La voluntad encamínase a no efectuar la acción ordenada por el Derecho. La inactividad está íntimamente ligada al otro elemento, al psicológico, habida cuenta de que el sujeto se abstiene de efectuar el acto cuya realización esta obligado.

Los dos elementos, la voluntad e inactividad, aparecen tanto en la omisión simple como en la comisión por omisión, mas en ésta emergen otros dos factores, a saber: Un resultado material (típico) y una relación de causalidad entre dicho resultado y la abstención.

Cualquiera que sea el resultado de la omisión, debe constituir una figura de delito prevista en la ley. Siempre hay un resultado jurídico; en la comisión por emisión hay, además, uno material.

En la comisión por omisión, la manifestación de voluntad se traduce, al igual que en la omisión simple, en un no obrar teniendo obligación de hacerlo, pero violándose no sólo la norma preceptiva sino, también una prohibitiva, por cuanto manda abstenerse de producir el resultado típico y material.”<sup>46</sup>

### Lugar de la Conducta

En principio, el lugar donde se comete un delito coincide tanto en la conducta como en el resultado que produce; así, conducta y resultado ocurren en el mismo lugar. Sin embargo, a veces, debido a la naturaleza del delito, la conducta se realiza en un lugar y el resultado en otro, como cuando se profiere

<sup>46</sup> CARRANCA Y TRUJILLO, Raúl. Código Penal Anotado. Editorial Porrúa. México, 2000. Pág. 201.

una amenaza por la vía telefónica o en forma escrita a través de correo electrónico, pues la conducta típica verbal o escrita la puede producir el agente en Querétaro y el efecto que viola el bien jurídico del pasivo se produce, se produce, por ejemplo, en Mérida; o bien cuando manda un paquete o carta bomba de Monterrey a Campeche. El problema radica en determinar la jurisdicción para castigar al responsable. Tanto en Derecho Interno como en materia Internacional, esto constituye un problema grave. La solución aparentemente correcta, ya que los juristas discrepan en este punto, es considerar aplicable la ley más favorable al sujeto activo, con independencia de la ley del lugar donde se produjo la conducta resultado.

Lo anterior sigue una interpretación de todo el ordenamiento penal, cuando en diversos casos precisa que deberá estarse a la ley más favorable al reo. En materia federal y sobre todo en lo que respecta al análisis jurídico penal de los tipos especiales de los artículos 113 Bis –2 y 113 Bis –3, Segundo Párrafo de la Ley de Instituciones de Crédito, son delitos complejos, por que las operaciones bancarias vía electrónica pueden realizarse en cualquier parte no sólo del país sino del mundo, sin embargo estos tipos penales en análisis atañen únicamente a personal de la Comisión Nacional Bancaria y de Valores como sujetos activos, la residencia de la Comisión se encuentra en el Distrito Federal, por lo que por regla general, serán competencia los Jueces de Distrito del Primer Circuito quienes conozcan de estos delitos, primeramente por tratarse de materia federal, y por otra parte les compete territorialmente, sin embargo el resultado del ilícito puede darse en otro Estado de la República o del mundo.

#### Tiempo de la Conducta

“Por regla general el delito produce el daño o peligro en el momento de llevarse a cabo la conducta: sin embargo, a veces varía el tiempo de uno y otra, lo cual puede dar lugar a que en ese lapso la ley haya sufrido reformas. Estimamos que la norma aplicable será la correspondiente al momento de

producirse el resultado y no antes, porque podría estarse en un caso de grado de tentativa, excepto cuando se trata de menores.”<sup>47</sup>

Al respecto, los problemas derivados del lugar y tiempo de la conducta aún se siguen estudiando en la doctrina.

Y en el caso particular de los delitos bancarios como lo hemos señalado es aún más difícil, toda vez que la Comisión Nacional Bancaria y de Valores tiene facultad de conocer de todas las actividades y operaciones de las instituciones de crédito que se ubican en territorio nacional, pero dichas instituciones de crédito manejan operaciones dentro y fuera de la República Mexicana y los tiempos de las operaciones bancarias varían dependiendo la distancia de la sucursal o filial bancaria en otra Entidad Federativa y de otro país, pues un principio de derecho penal proyectado a los delitos especiales, es precisamente que el tiempo y lugar rigen el acto “tempus y locus regit actum”.

#### El Sujeto Pasivo y el Ofendido

Es importante señalar que la conducta ilícita necesariamente daña bienes jurídicos, el sujeto pasivo del delito es el titular del derecho violado y jurídicamente protegido por una norma. El ofendido es la persona que resiente el daño causado por la infracción penal. Generalmente hay coincidencia entre el sujeto pasivo y el ofendido. En materia de los delitos bancarios en análisis el sujeto pasivo pueden ser personas físicas o morales e incluso el Estado y la misma sociedad.

#### **Ausencia de Conducta**

En algunas circunstancias surge el aspecto negativo de la conducta, o sea, la ausencia de conducta. Esto quiere decir que la conducta no existe y, por ende, da lugar a la inexistencia del delito.

---

<sup>47</sup> PORTE PETIT, Candaup Celestino. Programa de Derecho Penal. Editorial Trillas. México 1999. 139 pág.

Habrá ausencia de conducta en los siguientes casos: vis absoluta, vis maior, actos reflejos, sueño, sonambulismo e hipnosis.

#### Vis Absoluta:

Consiste en que una fuerza humana exterior e irresistible se ejerce contra la voluntad de alguien, quien en apariencia comete la conducta delictiva.

Ni desde el punto de vista de la lógica ni desde el punto de vista jurídico puede ser responsable quien es “usado” como medio para cometer un delito.

En materia de los tipos penales especiales de la Ley de Instituciones de Crédito y específicamente sobre los delitos bancarios que pueden ser cometidos por los servidores públicos de la Comisión Nacional Bancaria y de Valores, hemos de señalar que dentro de la Comisión se manejan niveles jerárquicos, motivo por el cual puede darse el caso de la “Vis absoluta”.

#### Vis Maior:

La vis maior es la fuerza mayor, que a diferencia de la vis absoluta, proviene de la naturaleza.

Cuando un sujeto comete un delito a causa de una fuerza mayor, presenta el aspecto negativo de la conducta, o sea, hay ausencia de la conducta, pues no existe voluntad por parte del supuesto sujeto activo, ni conducta propiamente dicha; de ahí que la ley penal no lo considere responsable.

La vis maior es aplicable a los tipos penales especiales de la Ley de instituciones De Crédito, toda vez que todos estamos sujetos a los fenómenos naturales.

#### Actos Reflejos:

Los actos reflejos son aquellos que obedecen a excitaciones no percibidas por la conciencia por transmisión nerviosa a un centro y de éste a un nervio periférico. Como el sujeto está impedido para controlarlos a voluntad, habrá delito. Por la acción de un acto reflejo puede cometerse una lesión o daño en propiedad ajena.

A mi punto de vista los actos reflejos no podrían aplicarse en materia de los delitos especiales de la Ley de Instituciones de Crédito, toda vez que principalmente la conducta tipificada en estos delitos bancarios no se basan en movimientos corporales, sino en informes y documentación que se plasman en papel.

#### Sueño y sonambulismo:

Dado el estado de inconsciencia temporal en que se encuentra la persona durante el sueño y el sonambulismo, algunos penalistas consideran que existirá ausencia de conducta cuando se realice una conducta típica; para otros, se trataría del aspecto negativo de la imputabilidad.

#### Hipnosis:

Esta forma de inconsciencia temporal también es considerada un modo de incurrir en ausencia de la conducta si en estado hipnótico se cometiere un delito. Al respecto, existen diversas corrientes: algunos especialistas afirman que una persona en estado hipnótico no realizará una conducta a pesar de la influencia del hipnotizador, si en su estado consciente no fuere capaz de llevarla a cabo. En este aspecto no hay unanimidad de criterios. Al efecto el Código Penal Federal en su artículo 15, fracción I y el 29 fracción I del Código Penal para el Distrito Federal, consideran circunstancia excluyente de responsabilidad penal “que el hecho se realice sin la intervención de la voluntad del agente”.

A este respecto he de señalar que los servidores públicos de la Comisión Nacional Bancaria y de Valores, sujetos activos en los tipos penales especiales en análisis, son sujetos que tanto físicamente y psicológicamente deben ser capaces para el desempeño de sus funciones, por lo que tanto el somnambulismo, el sueño, no podrían ser excluyentes de responsabilidad para éstos sujetos activos.

### **3.4 Tipicidad**

“Hemos insistido en que para la existencia del delito se requiere una conducta o hechos humanos; más no toda conducta o hecho son delictuosos; precisa, además, que sean típicos, antijurídicos y culpables. La tipicidad es uno de los elementos esenciales del delito cuya ausencia impide su configuración, habida cuenta de que nuestra Constitución Federal, en su artículo 14, establece en forma expresa: “En los juicios del orden criminal queda prohibido imponer, por simple analogía y aun por mayoría de razón, pena alguna que no este decretada por una ley exactamente aplicable al delito de que se trata”, lo cual significa que no existe delito sin tipicidad.

El concepto de tipo y tipicidad están unidos, sin embargo no deben de confundirse.

El Doctor Castellanos Tena los define de la siguiente manera:

“El tipo es la creación legislativa, la descripción que el Estado hace de una conducta en los preceptos penales. La tipicidad es la adecuación de una conducta concreta con la descripción legal formulada en abstracto”.<sup>48</sup>

Para el Profesor Celestino Porte Petit, las define del siguiente modo:

“La tipicidad consiste en que el comportamiento del acusado se encuentra adecuado al tipo que describe la ley penal”. “El tipo constituye un presupuesto general del delito, dando lugar en su ausencia a la fórmula: nullum crimen sine typo”.<sup>50</sup>

Ambos maestros del Derecho penal señalan claramente la distinción de éstos conceptos.

Como ya lo hemos mencionado la ley penal y diversas leyes especiales, como la Ley de Instituciones de Crédito, contemplan abstractamente la descripción de los tipos, éstos cobran vida cuando en casos concretos un sujeto determinado incurre en ellos, agotando todos los elementos previstos en la norma.

De no existir tipo, aun cuando en la realidad social se afecte a otra persona, no se podrá decir que aquél cometió un delito, ya que como lo expresa el artículo Constitucional mencionado ni la mayoría de razón puede dar categoría de delito a una conducta más que la ley penal, y en esos términos tampoco se podrá castigar dicha conducta. Más bien, se estará en presencia de conductas atípicas, asociales o antisociales, pero no en la categoría de delito.

La criminología estudia comportamientos que, por no estar contemplados en la ley penal, carecen de punibilidad.

---

<sup>48</sup> CASTELLANOS TENA, Fernando. Lineamientos Elementales de Derecho Penal. Editorial Porrúa. México 1999. Pág 167.

<sup>50</sup> PORTE PETIT, Celestino. Apuntamientos de la Parte General de Derecho Penal. Editorial Porrúa, México, 2000. Pág. 332.

Cada tipo señala sus propios elementos, elementos del tipo, los cuales deberán reunirse en su totalidad de acuerdo como lo señalado en la norma, de manera que la conducta realizada sea idéntica a la abstracción legal; por ejemplo en los tipos penales especiales que estamos analizando, entre otros elementos del tipo, los sujetos activos deberán ser servidores públicos de la Comisión Nacional Bancaria y de Valores, si dicha conducta la cometieran personas que no tiene esa calidad, no habrá tipicidad, por faltar este elemento normativo.

### Clasificación de los Tipos

Cabe destacar que la utilidad de clasificar el tipo consiste en facilitar la identificación de sus rasgos característicos, para diferenciar un delito de otro e incluso resolver problemas de aplicación. La siguiente clasificación atiende a criterios de varios autores entre los cuales mencionaremos al Doctor Fernando Castellanos Tena, el profesor Celestino Porte Petit y el Profesor Carlos Daza Gomez.

1. Por la Conducta. En relación con el comportamiento del sujeto activo, el tipo puede ser:

☛ De Acción: Cuando el agente incurre en una actividad o hacer; es decir, cuando la conducta típica consiste en un comportamiento positivo, por ejemplo, en el artículo 113 Bis- 2, inciso c) de la Ley de Instituciones de Crédito donde el agente tiene que ordenar o incitar para que se tipifique el delito en cuestión.

☛ De Omisión: Cuando la conducta consiste en un “no hace”, en una inactividad, o sea, un comportamiento negativo. A su vez la omisión se divide en simple y de comisión por omisión. La omisión simple, consiste en no hacer, es decir, no se realiza lo que la ley prohíbe, sin que se produzca un resultado material, sino formal, como lo es la portación de armas prohibidas. La Comisión por omisión, consiste en un no hacer una actividad, pero que tiene como resultado un daño o afectación al bien jurídico; por ejemplo en el artículo 113 Bis- 2 de la Ley de Instituciones de Crédito en donde los servidores públicos de

la Comisión Nacional Bancaria y de Valores no informan operaciones o actos que pudieran constituir delito.

2. Por el daño. Se refiere a la afectación que el delito produce al bien jurídicamente tutelado, y puede ser:

☛ De daño o lesión. Cuando se afecta realmente el bien tutelado, por ejemplo, el robo. En materia de delito bancarios casi siempre se trata de delitos que dañan el patrimonio.

☛ De peligro. Cuando no se daña el bien jurídico, sino que únicamente se pone en peligro el bien jurídico. La ley castiga por el riesgo en que colocó dicho bien. Así, el peligro puede ser: efectivo o presunto. efectivo es cuando el riesgo es mayor o existe la probabilidad de causar afectación, por ejemplo en los tipos especiales de la Ley de Instituciones de Crédito únicamente se penalizaban si existía un quebranto patrimonial, actualmente apuesta en peligro del patrimonio de los usuarios o de la institución de crédito ya es tipificado y necesariamente sancionado. De peligro presunto, es cuando el riesgo de afectar el bien es menor.

3. Por el Resultado. Según la consecuencia derivada de la conducta típica, el delito puede ser:

☛ Formal, de acción o de mera conducta. Para la integración del delito no se requiere que se produzca un resultado, pues basta realizar la acción (omisión) para que el delito nazca y tenga vida jurídica. En esta clasificación entra el artículo 113 Bis-2 de la Ley de Instituciones de Crédito en su inciso a) cuya abstención de informar hechos que probablemente puedan constituir delitos, aunque no se cause un daño la abstención ya tipifica el delito.

☛ Material o de resultado. Es necesario un resultado, de manera que la acción u omisión del agente debe ocasionar una alteración en el mundo, tal es el caso de los fraudes equiparados de la Ley de Instituciones de Crédito.

A mi criterio los tipos penales especiales en análisis de la Ley de Instituciones de Crédito son formales, pues los delitos en ella tipificados, no

requieren de un resultado material y únicamente considera el daño patrimonial causado, para efectos de la punibilidad y de la reparación del daño, por lo que la sola conducta del servidor público de la Comisión Nacional Bancaria y de Valores es suficiente para acreditar los elementos del tipo.

4. Por la intencionalidad. La intención del activo determina el grado de responsabilidad penal; es algo subjetivo y en ocasiones difícil de probar. Así el delito puede ser:

- ☛ Doloso Intencional. Cuando el sujeto comete el delito con la intención de realizarlo. Se tiene la voluntad y el dolo de infringir la ley (artículo 9° del Código Penal Federal).

- ☛ Culposos, Imprudencial o no intencional. El delito se comete sin intención de cometerlo, ocurre debido a una negligencia, falta de cuidado, imprevisión, imprudencia, etc.

- ☛ Preterintencional o ultraintencional. El agente desea el resultado típico, pero de menor intensidad o gravedad que el producido, de manera que éste ocurre por imprudencia en el actuar. La preterintencionalidad fue derogada del Código Penal Federal.

Cabe aclarar que tanto el Código Penal Federal se refiere a delitos dolosos, en alusión a los intencionales, sin usar esta terminología y a delitos culposos como imprudenciales.

En los tipos penales especiales de es difícil que se pueda acreditar, que se trata de delitos culposos toda vez que para la comisión de delitos bancarios es necesaria la intención, porque básicamente estos delito son cometidos de escritorio, es decir, a través de informes, de documentación, omisión, falsificación o alteración de la misma, conductas que solo pueden cometerse intencionalmente y en el caso específico de los delitos cometidos por servidores públicos de la Comisión Nacional Bancaria y de Valores es aún más difícil, por que la información bancaria es revisada por varias Direcciones,

es decir por varios funcionarios , por lo que es posible que sin intención algún servidor público se le pase informar un dato, pero es increíble que ese mismo dato se le pase a varios servidores públicos que revisan la misma información.

5. Por su estructura. Este criterio se refiere a la afectación producida al bien titulado. Así, el delito puede ser:

- Simple. Cuando el delito producido sólo consta de una lesión.
- Complejo. Cuando el delito en su estructura consta más de una afectación y da lugar al surgimiento de un ilícito distinto y de mayor gravedad; Como es el caso del tipo penal del artículo 113 Bis 2 inciso b), en donde la conducta simple para constituir el delito consiste en modificar o alterar registros bancarios, pero si lo comete un servidor público del Comisión Nacional Bancaria y de Valores, será agravado.

6. Por el número de sujetos. De acuerdo con la cantidad de activos que intervienen en el delito, éste puede ser:

- Unisubjetivo. Para su integración se requiere un solo sujeto activo.
- Plurisubjetivo. Para su integración se requiere la concurrencia de dos o mas sujetos, por ejemplo, el artículo 113 Bis 3, Segundo Párrafo en donde se tipifica un tipo de cohecho donde interviene como sujeto activo un servidor público de la Comisión Nacional Bancaria y de Valores y un segundo sujeto activo que ofrece un beneficio económico a dicho servidor público a cambio de realizar algún acto delictivo a su favor.

6. Por el número de actos. Dependiendo de la cantidad de actos de las conducta delictiva, el delito puede ser:

- Unisubsistente. Requiere, para su integración, de un solo acto.
- Plurisubsistente. el delito se integra por la concurrencia de varios actos; cada conducta, por sí sola, de manera aislada, no constituye delito.

Aquí tenemos como ejemplo el artículo 112 Bis , fracción III, de la Ley de Instituciones de Crédito donde el tipo penal exige que el sujeto activo "... altere y acceda a equipos electrónicos...".

7. Por su duración. Desde la realización de la conducta hasta el momento en que se consuma, transcurre un tiempo. De acuerdo con esa temporalidad, el delito puede ser:

- ☛ Instantáneo. El delito se consuma en el momento en que se realizaron todos sus elementos, en el mismo instante de agotarse la conducta se produce el delito.

- ☛ Instantáneo con efectos permanentes. Se afecta instantáneamente el bien jurídico, pero sus consecuencias permanecen durante algún tiempo.

- ☛ Continuado. Se produce mediante varias conductas y un solo resultado; los diversos comportamientos son de la misma naturaleza, ya que van encaminados al mismo fin. Así, se dice que hay pluralidad de conductas y unidad de resultado, como por ejemplo el llamado robo hormiga.

- ☛ Permanente. Después de que el sujeto realiza la conducta, ésta se prolonga en el tiempo a voluntad del activo, por ejemplo el secuestro.

Generalmente los delitos bancarios son instantáneos o instantáneos con efectos permanentes.

8. Por su procedibilidad o perseguibilidad. Se refiere a la forma en que debe en que debe procederse contra el delincuente:

- ☛ De oficio. Se requiere la denuncia del hecho por parte de cualquiera que tenga conocimiento del delito. La autoridad deberá proceder contra el presunto responsable en cuanto se entere de la comisión del delito, de manera que no solo el ofendido puede denunciarla. La mayor parte de los delitos se persiguen de oficio, en cuyo caso no procede el perdón del ofendido.

- ☛ De querrela necesaria. A diferencia del anterior, éste sólo puede perseguirse a petición de parte, o sea, por medio de querrela del pasivo o de sus legítimos representantes. La situación anterior se presenta en función

de la naturaleza delicada y personal del delito. La ley deja a criterio de la propia víctima proceder o no contra el delincuente, pues en algunos casos la consecuencia llega a tener una afectación casi tan grave como el propio delito, a veces incluso mayor. Por su naturaleza, procede el perdón del ofendido, y cabe destacar que son menos los delitos perseguibles por querrela de la parte ofendida. La regla para saber si un delito se persigue de oficio o por querrela es la siguiente: cuando se persigue por querrela de parte, el propio precepto legal lo indica, ya sea en el mismo artículo donde se define el delito o en otro; en cambio, los delitos perseguibles de oficio no tienen dicho señalamiento, de manera que al ser omisa esa prescripción, se entiende que son de oficio. En algunos delitos, la perseguibilidad o procedibilidad se da en función de la persona que lo comete y de su nexa o relación con el sujeto pasivo del delito en el caso de los delitos patrimoniales.

La Ley de Instituciones de Crédito señala específicamente que los tipos penales especiales en ella contenidos son de querrela en términos del artículo 115 de la ley en cita.

9. Por la materia. Se trata de seguir el criterio de la materia a que pertenece el delito (ámbito material de validez de la ley penal), de modo que el ilícito puede ser:

- ☛ Común. Es el emanado de las legislaturas locales.
- ☛ Federales. Es el emanado del Congreso de la Unión, en el que se ve afectada la Federación. Es el caso de la materia bancaria y financiera de la Federación.
- ☛ Militar. Es el contemplado en la legislación militar, o sea, afecta sólo a los miembros del ejército nacional.
- ☛ Político. Es el que afecta al Estado, tanto por lo que se hace a su organización como en lo referente a sus representantes, como es el caso de la sedición, la rebelión, el motín y la conspiración para cometerlos.
- ☛ Contra el derecho internacional. Afecta bienes jurídicos de derecho internacional, como la piratería, violación de inmunidad y violación de neutralidad.

Como lo hemos mencionado repetidas veces los tipos especiales de la Ley de Instituciones de Crédito son de competencia Federal.

10. Por el bien jurídicamente protegido. Conforme a este criterio, los delitos se agrupan por el bien jurídico protegido que tutelan, criterio que siguen los códigos penales. Ocasionalmente se ve que el criterio adoptado por el legislador es potro; pero, en términos generales, en la legislación mexicana prevalecen el del bien jurídico. Así existen delitos contra la libertad sexual, patrimoniales, contra la vida, contra la salud, etc.

Hemos se reiterar que los tipos penales especiales de la Ley de Instituciones de Crédito son básicamente patrimoniales, pero no olvidemos que también pueden afectar la imagen y confiabilidad de nuestro sistema bancario.

11. Por su ordenación metódica. Según determinadas circunstancias, el delito puede ser:

- ☛ Básico o fundamental. Es el tipo que sirve de eje o base y del cual se derivan otros, con el mismo bien jurídico tutelado. El tipo básico contiene el mínimo de elementos y es la columna vertebral de los delitos de cada grupo de delitos.

- ☛ Especial. Se deriva del anterior, pero incluye otros elementos especiales o específicos que le dan autonomía o vida propia. Dichos delitos pueden ser agravados o atenuados, estos últimos se denominan también privilegiados.

- ☛ Complementado. Es el tipo básico, adicionado de otros aspectos o circunstancias que modifican su punibilidad, de manera que lo agravan o atenúan; además no tienen vida autónoma como el especial, ya que la circunstancia que los complementa o los conforma están fuera de la descripción típica. En los tipos penales especiales en análisis se encuentran agravados, toda vez que el sujeto activo del delito tiene una calidad específica, ya que únicamente pueden ser cometidos por los servidores públicos de la Comisión Nacional Bancaria y de Valores, lo cual modifica la punibilidad aumentándola.

12. Por su composición. Se refiere a la descripción legal que hace referencia a sus elementos, los cuales pueden ser objetivos, subjetivos o normativos. Así, el delito puede ser:

- ☛ Normal. La descripción legal sólo contiene elementos objetivos.
- ☛ Anormal. Se integra de elementos objetivos, subjetivos o normativos.

13. Por su autonomía o dependencia. Hay delitos que existen por sí solos, mientras que otros necesariamente dependen de otro.

- ☛ Autónomo. Tiene existencia por sí, sin depender de otro tipo.
- ☛ Dependiente o subordinado. Su existencia depende de otro tipo, añadiéndosele una circunstancia, pero sin que se origine un delito autónomo. El tipo complementado presupone la aplicación del tipo básico que se ha de incorporar a aquel.

14. Por su formulación. Por la forma en que se hace la descripción del tipo, el delito puede ser:

- ☛ Casuístico. El tipo plantea diversas hipótesis o posibilidades para integrarse el delito, el cual puede ser. Alternativo o Acumulativo. Alternativo, es cuando basta que ocurra una de las alternativas que plantea la norma. Acumulativo es cuando para la integración del delito se requiere que ocurran todas las hipótesis planteadas.
- ☛ Amplio. El tipo no precisa un medio específico de comisión, por lo que puede serlo cualquiera.

15. Por la descripción de sus elementos. Se refiere justamente a como el legislador lleva a cabo la descripción legal, de modo que un delito puede ser.

- ☛ Descriptivo. Describe con detalle los elementos que debe contener el delito.

☛ Normativo. Hace referencia a lo antijurídico, generalmente va vinculado a la conducta y medios de ejecución y se reconoce por expresiones como, sin derecho, indebidamente, sin justificación, etc., implica lo contrario a derecho.

☛ Subjetivo. Se refiere a la intención del sujeto activo o al conocimiento de una circunstancia determinada o algo de índole subjetiva, o sea, es un aspecto interno.

La descripción legal de los tipos penales especiales de la Ley de Instituciones de Crédito contiene elementos subjetivos, pues maneja expresiones como “a fin”, “con conocimiento”, que señalan la intención del servidor público de la Comisión Nacional Bancaria y de Valores para cometer el delito, por lo que a mi criterio se trata de delitos dolosos.

### **Atipicidad**

“Cuando no se integran todos los elementos descritos en el tipo legal, se presenta el aspecto negativo del delito llamado atipicidad. La atipicidad es la ausencia de adecuación de la conducta al tipo, si la conducta no es típica, jamás podrá ser delictuosa”.<sup>51</sup>

La conducta del agente no se adecua al tipo, por faltar algunos de los elementos o requisitos que el tipo exige y que puede ser respecto de medios de ejecución, el objeto material, las peculiaridades del sujeto activo o pasivo, etc. Las causas de atipicidad pueden reducirse a las siguientes: ausencia de calidad o el número exigido por la ley en cuanto a los sujetos activos y pasivos; si faltan el objeto material o el objeto jurídico; cuando no se dan referencias temporales o espaciales requeridas en el tipo; al no realizarse el hecho por los medios comisivos específicamente señalados en la Ley; si faltan los elementos subjetivos del injusto legalmente exigidos; y por no darse, en su caso, la antijuricidad especial.

### **Ausencia de tipo**

<sup>51</sup> MARQUEZ PIÑEIRO, Rafael. Criminología. Editorial Trillas. México, 2000. Pág. 248.

La ausencia del tipo y la atipicidad suelen relacionarse sin embargo se distinguen, la atipicidad como ya se menciono es la falta de adecuación de la conducta al tipo, y la ausencia de tipo como las misma frase lo señala, es la carencia del mismo y se presenta cuando el legislador, deliberada o inadvertidamente, no describe una conducta que, según el sentir general, debería ser incluida en el catalogo de delitos. Significa que en el ordenamiento legal no existe la descripción típica de una conducta determinada.

Es esta ausencia de tipo lo que ha dado pie a la creación de tipos penales especiales en diversas ramas del derecho, pues la realidad social y la evolución delictiva ha arrojado conductas jurídicamente reprochables y punibles, sin embargo como ya lo he mencionado aún nuestros legisladores están a un paso a tras de la realidad social, pero sobre todo de las mentes y mecanismos delictivos.

Cabe mencionar que la Ley de Instituciones de Crédito establece tipos penales especiales a efecto de no caer en ausencia del tipo y en consecuencia en la impedida de los delitos de cuello blanco.

### **3.5 Antijuridicidad**

La antijuridicidad es esencial para la integración del delito, toda vez que el delito es en esencia una conducta antijurídica.

“Como la antijuridicidad es un concepto negativo, un anti, lógicamente existe dificultad para dar sobre ella una idea positiva; sin embargo, comúnmente se acepta como antijurídico lo contrario a Derecho.. El contenido último de la antijuridicidad que interesa al jus-penalista, es, lisa y llanamente, la contradicción objetiva de los valores estatales... en el núcleo de la antijuridicidad., como en el núcleo mismo de todo fenómeno penal, existe sólo el poder punitivo del Estado valorando el proceso material de la realización

prohibida implícitamente. Actúa antijurídicamente quien contradice un mandato del Poder.<sup>52</sup>

Así podemos decir, que la antijuridicidad es lo contrario a Derecho. El ámbito penal precisamente radica en contrariara lo establecido en la norma jurídica. Antijurídico es el adjetivo, en tanto que la antijuridicidad es el sustantivo, entendiendo que lo jurídico es lo que esta conforme a Derecho.

La noción, aunque de fácil comprensión a primera vista, ofrece mayores complicaciones cuando se entra en el análisis particular de cómo precisar qué criterio o quién esta legitimado para determinar qué acto o circunstancia es antijurídico un comportamiento humano.

Cualquier tipo penal que se encuentra previsto en un Código o ley especial es considerado delito en atención a diversas consideraciones, pero fundamentalmente al criterio que indica que dicho actuar se aparta de lo establecido por el Derecho, destruyendo o poniendo en peligro un bien jurídico que previamente la norma legal tutela.

Se distinguen dos tipos o clases de antijuridicidad: material y formal:

El profesor Celestino Porte Petit señala, que la antijuridicidad es formal o nominal. Esta deriva indubitablemente de que se considera la violación a la norma jurídica que manda o prohíbe. La conducta es formalmente antijurídica, cuando violan una norma penal prohibitiva o preceptiva. Se hace lo que esta prohibido y no se hace lo que está ordenado.

Que existe la antijuridicidad material. Una acción antijurídica en sentido material en atención al menoscabo que supone el bien jurídico protegido por la norma correspondiente.

El Doctor Fernando Castellanos Tena , considera que el acto será formalmente antijurídico cuando implique la transgresión a una norma

---

<sup>52</sup> LOPEZ BETANCOURT, Eduardo. Delitos en Particular. Tomo I, Editorial Porrúa. México 2000. 205 pág.

establecida por el Estado (oposición a la ley) y materialmente antijurídico en cuanto signifique contradicción a los intereses colectivos.

En el caso particular de los delitos bancarios y en especial los cometidos por servidores públicos de la Comisión Nacional Bancaria y de Valores, estos servidores públicos tienen bien delineada su responsabilidad tanto en la Ley de Instituciones de Crédito, como en la Ley de la Comisión Nacional Bancaria y de Valores, por lo que si actuar es contrario a lo establecido en estas leyes están actuando antijurídicamente.

### **Causas de Justificación o Licitud**

El aspecto negativo de antijuridicidad lo constituyen las causas de justificación, que son las razones o circunstancias que el legislador consideró para anular la antijuridicidad de la conducta típica realizada, al estimarla lícita, jurídica o justificativa.

No resulta fácil precisar una noción de algo que es un aspecto positivo, pero lleva implícita una negación. Este aspecto se destaca porque es muy común la confusión para comprender como la antijuridicidad (aspecto positivo) puede tener a su vez un aspecto negativo, cuando aquella es en sí una negación o contraposición al derecho.

En este orden de ideas, lo anterior debe entenderse como sigue:

La antijuridicidad es lo contrario a derecho, mientras que lo contrario a la antijuridicidad es conforme a derecho, o sea, las causas de justificación. Éstas anulan lo antijurídico lo a contrario a derecho, de suerte que cuando hay una causa de justificación desaparece lo antijurídico, en consecuencia, se anula el delito por considerar que la conducta es lícita o justificada por el propio derecho.

En principio, la ley castiga todo aquel que la contraría (antijuridicidad); pero excepcionalmente la propia ley establece los casos en

que justifica la conducta típica (causas de justificación), con lo cual desaparece la antijuridicidad, por existir una causa de justificación o licitud.

De manera genérica, el Código Penal Federal la maneja como causas de exclusión de delitos como se observa en el artículo 15, que mezcla distintas circunstancias, entre ellas las de justificación; a su vez la doctrina las separa y las distingue. También suele denominarseles eximentes, causas de incriminación o causas de licitud.

Hay Códigos Penales Estatales que las consideran circunstancias excluyentes de responsabilidad, en vez de causas de exclusión del delito.

El Doctor en Derecho Fernando Castellanos Tena, señala que es importante señalar la diferencia entre las causas de justificación de otras eximentes, ante lo cual señala: "A las justificantes generalmente se les agrupa al lado de las otras causas que anulan el delito, o mejor dicho, impeditivas de su configuración, etc. Nuestro Código usa la expresión circunstancias excluyentes de responsabilidad, comprendiendo varias de naturaleza diversa. Con acierto innegable se utiliza la denominación causas que excluyen la incriminación. Indudablemente este es el nombre más adecuado que el empleado por el legislador; además de comprender todos los aspectos negativos del delito, se sustituye la palabra circunstancias por causas, pues, circunstancia es aquello que está alrededor de un hecho y lo modifica accidentalmente; y las causas de las que nos estamos ocupando cambian la esencia del hecho, convirtiendo el crimen en una desgracia.

Las causas que excluyen la incriminación son: la ausencia de conducta, atipicidad, causas de justificación, causas de inimputabilidad y causas de inculpabilidad.

Las justificantes no las confundamos con otras eximentes. Hay entre ellas una distinción precisa en función de los diversos elementos esenciales del delito que anulan. Las causas de justificación, son objetivas, referidas al hecho e impersonales. Las de inculpabilidad son de naturaleza subjetiva, personal e

intransitiva. Mientras las justificantes, por ser objetivas, aprovechan a todos los copartícipes, las otras eximentes no. Las causas de justificación son reales, favorecen a cuantos intervienen, quienes en última instancia resultan cooperando en una actuación perfectamente jurídica, acorde con el Derecho. Cuando las eximentes son personales., si bien no dan lugar a la incriminación, sí puede ser procedente la responsabilidad o reparación civil , en cambio tratándose de las justificantes, por ser la conducta apegada al orden jurídico , no acarrear ninguna consecuencia, ni civil ni penal, pues quien obra conforme a derecho, no puede afirmarse que ofenda o lesione intereses jurídicos ajenos. Sin embargo se anota una excepción señalada en el en el Código Civil, cuando al ejercitar un derecho se causa daño a otro, hay obligación de indemnizarlo si se demuestra que el derecho se ejercitó a fin de causar daño, sin utilidad para e el titular del derecho.”<sup>53</sup>

Así en resumen podemos decir que la naturaleza de las causas de justificación es eminentemente objetiva, pues derivan de la conducta y no de algún elemento interno. De lo anterior se explica que dichas causas anulen el delito, mas no la culpabilidad.

Eximentes Supralegales. Es falso afirmar que existan justificantes derivadas de otra fuente distinta de la ley cuando se sabe que en derecho penal la única fuente de derecho es precisamente la ley. Las eximentes justificativas se contemplan en el artículo 15 del Código Penal Federal en forma genérica, sino que se pueden derivar de otra norma, pero dentro del propio cuerpo legal. “La doctrina designa así a las causas impeditivas de la aparición de algún factor indispensable para la configuración de un delito y que la ley no enuncia de manera específica. Aludir a supralegalidad produce la impresión de algo por encima de la de las disposiciones positivas, cuando en realidad esas eximentes derivan de la propia ley.”<sup>54</sup>

---

<sup>53</sup> CASTELLANOS TENA, Fernando. Lineamientos de Derecho Penal. Editorial Porrúa. México 1999. Págs. 185-186.

<sup>54</sup> CASTELLANOS TENA, Fernando. Op. Cit., pág. 187.

Dado el doble carácter formal y material de la antijuridicidad sólo puede ser eliminada por una declaración expresa del legislador. Estado excluye la antijuridicidad que en condiciones ordinarias subsistiría, cuando no existe el interés que se trata de proteger, o cuando concurriendo dos intereses jurídicamente tutelados, no pueden salvarse ambos y el Derecho opta por la conservación del más valioso. Así los criterios que fundamentan las causas de justificación son el consentimiento (o ausencia de interés) y el interés preponderante. El consentimiento del lesionado no excluye el injusto en todos los hechos punibles. El consentimiento debe ser serio y voluntario y corresponder a la verdadera voluntad del que consiente. Para que el consentimiento sea eficaz se requiere que el titular objeto de la acción y el objeto de protección sean una misma persona. También puede darse el consentimiento presunto (enfermos). En estos casos, al otorgarse el consentimiento, está ausente el interés que el orden jurídico trata de proteger. Mas debe tenerse presente que generalmente los tipos contienen referencias tales como “falta de consentimiento”, “contra la voluntad”, “sin permiso”, etc.

Entonces el consentimiento no opera para fundamentar una justificante, sino una atipicidad. Solamente cuando en el tipo no se captan esos requisitos por darlos la ley por supuestos, se estará ante verdaderas causas de justificación por ausencia de interés.

Interés preponderante. Surge cuando existen dos bienes jurídicos y no se pueden salvar ambos, por lo cual se tiene que sacrificar uno para salvar otro.

#### Causas de Justificación en particular:

La legislación penal mexicana contempla las siguientes:

##### A. Legítima Defensa.

En casi todos los pueblos se ha presentado esta figura, que excluye de pena a quien causa daño por obrar en virtud de la defensa de determinados intereses previstos en la ley, según ciertas circunstancias.

Quizá la legítima defensa sea la más importante de las causas de justificación. La legítima defensa consiste en repeler una agresión real, actual o inminente y sin derecho, en defensa de bienes jurídicos propios o ajenos, siempre que exista necesidad de defensa y racionalidad de los medios empleados y que no medie provocación dolosa suficiente e inmediata por parte del agredido o de la persona a quien se defiende. Ésta es la definición legal incluida en la fracción IV, artículo 15 del Código Penal Federal.

La legítima defensa ampara cualquier bien jurídico; sin embargo, la ley no precisa ni excluye ninguna. Así, al amparo del principio que dice “donde la ley no precisa ni excluye ninguna”, se entiende que todos los bienes jurídicos son susceptibles de protección por legítima defensa. Cabe destacar que se trata no sólo de bienes propios, sino también de ajenos, pues la propia ley así lo establece.

#### Elementos de la Legítima Defensa:

☛ **Repulsa.** Significa rechazar, evitar algo, eludir, no permitir que algo ocurra o se acerque. Implica que la agresión ejercida, sin haberla provocado, se rechace. La repulsa realizada por el presunto o probable responsable de la conducta lesiva, quien queda protegido por la legítima defensa.

☛ **Agresión.** Consiste en atacar, acometer, es un acto mediante el cual se daña o pretende dañar a alguien. Es actuar contra una persona con intención de afectarla. Por tanto, dicha agresión tiene que ser: real (que sea algo cierto, no imaginado, que no se trate de una simple suposición o presentimiento), actual (que ocurra al mismo instante de repelerla, quiere decir que la agresión y la repulsa deben darse un mismo espacio temporal, o aquella sea inminente), e inminente (que sea próxima o cercana, de no ser actual, por lo menos esté a punto de ocurrir).

☛ Sin derecho. La agresión debe carecer de derecho, porque la existencia de éste anularía la antijuridicidad y no se justificaría la defensa.

☛ En la defensa de bienes jurídicos propios o ajenos. La repulsión debe obedecer a la defensa de cualquier bien jurídico, sea propio o ajeno, pues así lo señala la ley.

☛ Necesidad de la defensa. Significa que la acción realizada para defender los bienes jurídicos debe ser la necesaria, proporcional al posible daño que se pretendía causar con la agresión injusta.

☛ Racionalidad de los medios empleados. Quiere decir que el medio no sea extremo.

☛ Sin mediar provocación suficiente, dolosa e inmediata. El agredido no debe haber provocado la agresión, ni el tercero a quien se defiende deberá haber dado causa a ella.

Exceso. La repulsa a la agresión injusta deberá traducirse en una acción que sea necesaria y proporcional a la agresión o al posible daño. El exceso ocurre cuando el agredido extralimita las barreras de lo proporcional y justo, rebasando la medida necesaria para defenderse o para defender a otro. No debe traspasar los límites de la estricta necesidad. “Hay exceso en la defensa cuando el agredido va más allá de lo necesario para repeler la agresión”.<sup>55</sup> Cuando exista tal exceso, se castigará por el delito cometido como si hubiera sido culposo en términos del artículo 16 del Código Penal Federal.

Existen varios planteamientos en relación a la aplicación de la legítima defensa, sin embargo es importante señalar que por la naturaleza de los delitos especiales contenidos en la Ley de Instituciones de Crédito es inaplicable la legítima defensa como causa de justificación de los delitos contenidos en dicha ley Federal.

---

<sup>55</sup> RAMIREZ DELGADO, Juan Manuel. Penología. Editorial Porrúa, México, 2000. Pág. 198.

Sobre el particular y vistos los supuestos y requisitos de la legítima defensa estos no son aplicables a los delitos bancarios en análisis, toda vez que las conductas tipificadas no implican una agresión corporal.

#### B. Estado de Necesidad

El estado de necesidad es otra causa de justificación o licitud de vital importancia, establecida en el artículo 15, fracción V, del Código Penal Federal. El estado de necesidad consiste en obrar por la necesidad de salvaguardar un bien jurídico propio o ajeno respecto de un peligro real, actual o inminente, no ocasionado dolosamente por el agente, lesionando otro bien de menor o igual valor que el salvaguardado, siempre que el peligro no sea evitable por otros medios y el agente no estuviere el deber jurídico de afrontarlo.

El Profesor Celestino Porte Petit considera que estamos frente al estado de necesidad, cuando para salvaguardar un bien de mayor o igual entidad jurídicamente tutelado o protegido, se lesiona otro bien, igualmente amparado por la ley.

Por su parte el doctor Fernando Castellanos Tena lo define como: “El estado de necesidad es el peligro actual o inmediato para bienes jurídicamente protegidos, que sólo puede evitarse mediante la lesión de bienes también jurídicamente tutelados, pertenecientes a otra persona.

En relación con la jerarquía de los bienes (salvado y sacrificado), existe desigualdad de opinión entre los autores. Para unos, el bien sacrificado debe ser de menor valor que el bien salvado, mientras que para otros debe tener la misma jerarquía. Sin embargo al existir el estado de necesidad con base a lo previsto en la fracción V del artículo 15 del Código Penal Federal, se refiere a un bien de menor o igual valor.

#### Elementos del estado de necesidad:

- ☛ Peligro: Debe existir la amenaza (posibilidad segura) de una situación que puede causar daño a alguno de los bienes jurídicos de los cuales es titular una persona. Al igual que la legítima defensa, el peligro debe ser real, actual o inminente.

- ☛ El peligro no debe haberlo ocasionado dolosamente el agente. La ley precisa que el peligro no debe haber sido ocasionado a propósito por el agente, si esto ocurriera, no podría invocarse el estado de necesidad.

- ☛ El peligro debe existir sobre bienes jurídicos propio o ajenos. Al igual que en la legítima defensa, los bienes sean propios o ajenos, son amparados por el estado de necesidad. Tampoco aquí se precisa o distingue cuales son, por lo que se entiende que cualquiera puede serlo.

- ☛ Causar un daño. El agente obrará ante el peligro de tal forma que causará una afectación o daño a un bien jurídico para salvar otro propio o ajeno. El daño carecerá de antijuridicidad.

- ☛ Que el agente no tenga deber jurídico de afrontar el peligro. Se precisa la ausencia de obligación por parte del agente de afrontar dicho peligro. De existir esa obligación sería otra causa de justificación, pero no estado de necesidad.

- ☛ Que no exista otro medio practicable y menos perjudicial. Ante el peligro, el sujeto activo deberá actuar para salvar el bien jurídico amenazado, pero será causa justificable al empleado o no hubiera otro menos perjudicial a su alcance, pues lo contrario anularía la justificación.

El Código Penal Federal contempla el estado de necesidad en dos casos específicos que no analizaremos solo los mencionaremos, toda vez que no son parte del análisis jurídico penal que nos ocupa, esos casos son, el aborto terapéutico y el robo de indigente o famélico.

### C. Ejercicio de un Derecho

El ejercicio de un derecho aparece junto con el cumplimiento de un deber, tal como se dispone en la fracción VI, del artículo 15 del Código Penal Federal. Ejercer un derecho es causar algún daño cuando se obra de forma legítima, siempre que exista necesidad racional del medio empleado. En esta exigente, el daño se causa en virtud de ejercer un derecho derivado de una norma jurídica o de otra situación, como el ejercicio de una profesión, de una relación familiar, etc.

El Profesor Celestino Porte Petit, considera que no hay ninguna lesión al bien protegido por la ley penal, por la sencilla razón de que la disposición legal permite o faculta, suprime el amparo a su vez a otra disposición penal que está protegiendo los bienes que aparentemente se están lesionando.

Dentro de las hipótesis del ejercicio de un derecho pueden comprenderse, como formas específicas las lesiones y el homicidio cometidos en deportes, o como consecuencia de tratamientos médicos; mismos que no se analizaran por no ser aplicables al análisis jurídico penal de los tipos penales de la Ley de Instituciones de Crédito.

### D. Cumplimiento de un Deber

El cumplimiento de un deber consistente en causar un daño obrando en forma legítima en cumplimiento de un deber jurídico, siempre que exista necesidad racional del medio empleado. El artículo 15, fracción VI, del Código Penal Federal, regula esta figura simultáneamente con el ejercicio de un derecho. El cumplimiento de un deber deriva del ejercicio de ciertas profesiones o actividades.

En este orden de ideas, aquí se aplica también lo relativo al ejercicio de un derecho, pues la ley penal los iguala al definirlos en el mismo precepto. La única diferencia radica en que el primer caso consiste en ejercitar un

derecho, mientras que en el segundo, en cumplir un deber, y muchas veces ambas situaciones se encuentran unidas o una depende de la otra.

En este apartado es importante señalar lo relativo a la “Obediencia Jerárquica”, para algunos estudiosos, la obediencia jerárquica constituye una causa de inculpabilidad; para otros, una causa de justificación.

Al respecto, señala el Doctor Fernando Castellanos Tena:

Con motivo de la reforma penal publicada en el Diario Oficial del 10 de enero de 1994, la obediencia jerárquica no figura expresamente entre las causas de exclusión del delito; la nueva fracción VIII, del artículo 15, la relativa a la actuación del inferior para evitar graves consecuencias hará operar una no exigibilidad de otra conducta (fracción IX), cuando se obedezca la orden por cumplimiento de un deber de obediencia, el caso encuadra en la amplia fórmula de la fracción VI, de dicho precepto.

A este respecto hemos de señalar que el tipo penal señalado en el artículo 113-Bis- 2 , inciso d), de la Ley de Instituciones de Crédito, señala la hipótesis de que un servidor público de la Comisión Nacional Bancaria y de Valores “Ordene u incite a sus inferiores a alterar informes ...”, en este caso el servidor público inferior, tendría a su favor el “cumplimiento de un deber”, pero no debemos olvidar que las Dependencias de Gobierno, como la Comisión Nacional Bancaria y de Valores, cuentan con un órgano interno de control, ante el cual el servidor público inferior, puede denunciar a su superior.

#### E. Impedimento Legítimo

Esta causa de justificación se encontraba prevista en la fracción VIII, del multicitado artículo 15 del Código Penal Federal.

En las reformas publicadas en el Diario Oficial de la Federación el 10 de enero de 1994, fue eliminada esta excluyente, que consistía en causar un daño, en contravención a lo dispuesto por la ley penal, de manera que se deje

de hacer lo que se manda, por un impedimento legítimo. Constituye propiamente una omisión. Se trata de no ejecutar algo que una ley ordena, pues otra norma superior es aquélla lo impide.

#### F. Consentimiento del Titular del Bien Jurídico

Esta causa de justificación se encuentra prevista en la fracción III, del artículo 15 del Código Penal Federal:

“El delito se excluye cuando:...III. Se actúe con el consentimiento del titular del bien jurídico afectado, siempre que se llenen los siguientes requisitos:

- a) Que el bien jurídico sea disponible,
- b) Que el titular del bien tenga la capacidad jurídica para disponer libremente del mismo, y
- c) Que el consentimiento sea expreso o tácito y sin que medie algún servicio; o bien, que el hecho se realice en circunstancias tales que permitan fundadamente presumir que, de haberse consultado al titular, éste hubiese otorgado el mismo...”.

Serán I

Al respecto hemos de señalar que la información que maneja la Comisión nacional Bancaria y de Valores, es confidencial, pero de interés público, por lo cual no operaría el consentimiento del titular del bien jurídico.

### 3.6 Imputabilidad

“La imputabilidad es la capacidad de entender y querer en el campo del derecho penal. Implica salud mental, aptitud psíquica de actuar en el ámbito penal, precisamente al cometer el delito. Por otra parte, el sujeto primero tiene que ser imputable para luego ser culpable; no puede haber culpabilidad si previamente no se es imputable.

Es imputable quien goza de salud mental, no se encuentra afectado por sustancias que alteren su comprensión y tiene edad que la ley señala para considerar a las personas con capacidad mental para ser responsables de delito, en la mayoría de los estados de la República Mexicana es a partir de los 18 años.

Será imputable todo aquel que posea, al tiempo de la acción las condiciones psíquicas exigidas, abstracta e indeterminadamente por la ley para poder desarrollar su conducta socialmente, todo el que sea apto e idoneo jurídicamente para observar una conducta que responda a las exigencias de la vida en sociedad humana.”<sup>56</sup>

Las Acciones “*Liberae in causa*”, son aquellas libres en su causa y consisten en que el sujeto, antes de cometer delito, realiza actos de manera voluntaria o culposa que lo colocan en un estado en el cual no es imputable y comete un acto criminal. Por tanto la ley lo considera responsable del delito, por ejemplo quien bebe inmoderadamente y después comete delito, en el momento del ilícito no es imputable, pero antes sí. Se llama de este modo por que son acciones libres en cuanto a su causa, pero determinadas en lo referente a su efecto. A ellas se refiere la segunda parte de la fracción VII, del artículo 15 del Código Penal Federal.

Hemos de señalar de entrada que en el estudio de los tipos penales especiales de la Ley de Instituciones de Crédito y en especial donde son sujetos activos los servidores públicos de la Comisión Nacional Bancaria y de Valores, se da por asentado que estos sujetos activos son imputables, toda vez que para el desempeño de sus funciones requieren serlo, de otra manera no podrían haber sido contratados para servir en esta Comisión Nacional, además de que deben tener conocimientos en materia Bancaria y de Valores, lo que implica que además tiene un conocimiento intelectual o preparación académica en esta materia.

---

<sup>56</sup> CARRANCA Y TRUJILLO, Raúl. Código Penal Anotado. Editorial Porrúa. México 2001. Pág. 222.

## Inimputabilidad

“Como la imputabilidad es soporte básico y esencialísimo de la culpabilidad, sin aquélla no existe ésta y sin culpabilidad no puede configurarse el delito; luego la imputabilidad es indispensable para la formación de la figura delictiva”.<sup>57</sup>

La inimputabilidad es el aspecto negativo de la imputabilidad y consiste en la ausencia de capacidad para querer y entender en el ámbito del derecho penal.

Causas: Concretamente, las causas de inimputabilidad son las siguientes: trastorno mental, desarrollo intelectual retardado, miedo grave y minoría de edad.

A. Trastorno mental incluye cualquier alteración o mal funcionamiento de las facultades psíquicas, siempre que impidan al agente comprender el carácter ilícito del hecho o conducirse acorde con esa comprensión. Puede ser transitorio o permanente, por ingestión de alguna sustancia nociva o por un proceso patológico interno. Sólo se excluye el caso en que el propio sujeto haya provocado esa incapacidad, ya sea intencional o imprudencialmente.

En la legislación penal mexicana, la fracción VII del artículo 15 del Código de Penal Federal señala:

“En el momento de realizar el hecho típico, el agente no tenga capacidad de comprender el carácter ilícito de aquél o de conducirse de acuerdo con esa comprensión, en virtud de padecer trastorno mental o desarrollo intelectual retardado, a no ser que el agente hubiere proyectado su trastorno mental dolosa o culposamente, en cuyo caso responderá por el resultado típico siempre y cuando haya previsto o le fuere previsible.”<sup>58</sup>

---

<sup>57</sup> CASTELLANOS TENA, Fernando. Lineamientos Elementales de Derecho Penal. Editorial Porrúa. México 1999. Pág. 226.

<sup>58</sup> DAZA GOMEZ, Carlos. Teoría General del Delito. Cárdenas Editor y Distribuidor. México, 2001. Pág. 187.

Cuando la capacidad a que se refiere el párrafo anterior sólo se encuentre considerablemente disminuida, se estará a lo dispuesto en el artículo 69 bis del Código en cita, en términos del cual el Juez aplicara la pena o medida de seguridad acorde con la afectación del agente activo, la cual en ningún caso excederá de la duración correspondiente al máximo de la pena aplicable al delito, más si la autoridad ejecutora considera que el sujeto continua necesitando el tratamiento, lo pondrá a disposición de las autoridades sanitarias para que procedan conforme las leyes aplicables.

B. Desarrollo Intelectual Retardado. El desarrollo intelectual retardado es un proceso tardío de la inteligencia, que provoca incapacidad para entender y querer. La sodomudez ser causa de inimputabilidad sólo si el sujeto carece de capacidad para entender y querer.

C. Miedo Grave. Previsto antes de las reformas de 1994, en la fracción VI, del artículo 15 del Código Penal Federal vigente entonces, el miedo grave es un proceso psicológico mediante el cual el sujeto cree estar en un mal inminente y grave. Es de naturaleza interna, a diferencia del temor, que tiene su origen en algo externo, por tanto, el temor fundado es causa de inculpabilidad. Actualmente solo el Código Penal para el Distrito Federal , contempla esta causa de justificación.

D. Minoría de Edad. Este supuesto no es aplicable al los tipos penales especiales contenidos en la Ley de Instituciones de Crédito, toda vez que el sujeto activo siempre será un servidor publico el cual siempre será mayor de edad para poder desempeñar este puesto.

Sin embargo hay que señalar que se considera que los menores de edad carecen de madurez y por tanto carecen de capacidad para entender y querer. Por otra parte jurídicamente la capacidad para delinquir, para casarse, para trabajar o para ser ciudadano mexicano no es la misma. Por lo, que debe tenerse en cuenta lo relativo al incremento de la delincuencia juvenil a través de pandillas y al forma comisiva en grupo, que afecta seriamente a la sociedad, debe considerarse no la edad de manera aislada, sino también la peligrosidad

del sujeto, ya que la madurez no se presenta al cumplir una edad cronológica determinada.

### **3.7 Culpabilidad**

“La imputabilidad funciona como presupuesto de la culpabilidad del sujeto para entender y querer en el campo penal.”<sup>59</sup>

El Profesor Porte Petit define a la culpabilidad como “el nexo intelectual y emocional que liga al sujeto con el resultado de su acto”.

La culpabilidad es la relación directa que existe entre la voluntad y el conocimiento del hecho con la conducta realizada, la culpabilidad es el elemento subjetivo del delito y el eslabón que asocia lo material del acontecimiento típico y antijurídico con la subjetividad del autor de la conducta.

#### Naturaleza de la Culpabilidad

---

<sup>59</sup> DIAZ ARANDA, Enrique. Dolo. Editorial Porrúa. México, 2001. Pág. 135

Para precisar la naturaleza de la culpabilidad existen dos teorías: la psicológica y la nominativa.

Teoría Psicológica. Funda la culpabilidad en el aspecto psicológico del sujeto activo. El adecuado análisis de la culpabilidad presupone el del sujeto por cuanto hace al elemento volitivo.

Teoría Normativa. Según esta teoría, la base de la culpabilidad radica en la imperatividad de la ley, dirigida a quienes tienen capacidad para obrar conforme a la norma a fin de que se pueda emitir el juicio de reproche. En virtud de que la imputabilidad es presupuesto de la culpabilidad, esta teoría excluye a los inimputables. El artículo 8° del Código Penal Federal prevé dos posibilidades de reproche: dolo y culpa: Artículo 8° del Código Penal en cita:” Las acciones u omisiones delictivas solamente pueden realizarse dolosa o culposamente”.

El artículo 9° establece:”Obra dolosamente el que, conociendo los elementos del tipo penal, o previendo como posible el resultado típico, quiere o acepta la realización del hecho descrito por la ley, y

Obra culposamente el que produce el resultado típico, que no previó siendo previsible o previó confiando en que se produciría, en virtud de la violación a un deber de cuidado, que debía y podía observar según las circunstancias y condiciones personales.”

Dolo. El dolo consiste en causar intencionalmente el resultado típico, con conocimiento y conciencia de la antijuridicidad del hecho. También se conoce como delito intencional o doloso.

Díaz Aranda define al dolo como “ la producción de un resultado antijurídico, con conciencia de que se quebranta el deber, con conocimiento de

las circunstancias de hecho y del curso esencial de la relación de causalidad existente entre la manifestación del resultado que se quiere o ratifica<sup>60</sup>

En resumen , el dolo consiste en el actuar, consiente y voluntario, dirigido a la producción de un resultado típico y antijurídico.

Los elementos del dolo son dos: ético que consiste en saber que se infringe la norma, y volitivo, que es la voluntad de realizar la conducta antijurídica.

Fundamentalmente, el dolo, puede ser de varias clases:

☛ Directo. El sujeto activo tiene intención de causar un daño determinado y lo hace, de manera que existe identidad entre la intención y el resultado típico; por ejemplo el sujeto desea violar y lo hace.

☛ Indirecto o eventual. El sujeto desea el resultado típico, a sabiendas de que hay posibilidades de que surjan otros diferentes.

☛ Genérico. Es la intención de causar un daño o afectación, o sea, la voluntad consciente encaminada a producir el delito.

☛ Indeterminado. Consiste en la intención de delinquir de manera imprecisa, sin que el agente desee causar un delito determinado; por ejemplo, colocar una bomba par protestar por alguna situación de índole política, el sujeto sabe que causará uno o más daños, pero no tiene intención de infringir alguno en particular. Cabe insistir en que el dolo es un proceso psicológico, que se traduce en la intención de querer un resultado típico.

Culpa. La culpa es el segundo grado de culpabilidad y ocurre cuando se causa un resultado típico sin intención de producirlo, pero se ocasiona por imprudencia o falta de cuidado o de precaución, cuando pudo ser previsible y evitable. La doctrina le llama delito culposo o no intencional.

---

<sup>60</sup> DIAZ ARANDA, Enrique, Dolo. Editorial Porrúa. México, 2001. Pág. 142.

El Doctor Fernando Castellanos Tena define la culpa como: “Existe culpa cuando se obra sin intención y sin la diligencia debida, causando un resultado dañoso, previsible y penado por la ley.”<sup>61</sup>

Los elementos de la culpa son las partes esenciales de que se integra:

- Conducta (acción u omisión)
- Carencia de cuidado, cautela o precaución que exigen las leyes.
- Resultado previsible y evidente. Consiste en la voluntaria omisión de diligencia en calcular las consecuencias posibles y previsibles del propio hecho.
- Tipificación del resultado.
- Nexo o relación de causalidad.

Así podemos considerar que existe culpa cuando se realiza la conducta sin encaminar la voluntad a la producción de un resultado típico, pero éste surge a pesar de ser previsible y evitable, por no ponerse en juego, por negligencia o imprudencia, las cautelas o precauciones legalmente exigidas.

Cada elemento de la culpa se explica por sí mismo, de modo que no se detallarán, por ser entendibles.

Clases de la culpa:

➤ Consiente. También llamada con previsión o con representación, existe cuando el activo prevé como posible el resultado típico, pero no lo quiere y tiene la esperanza de que no se producirá.

➤ Inconsciente. Conocida como culpa sin previsión o sin representación, existe cuando el agente no prevé el resultado típico; así, realiza la conducta sin pensar que puede ocurrir el resultado típico y sin prever lo previsible y evitable. Dicha culpa puede ser lata (En esta culpa hay mayor posibilidad de prever el daño), leve (Existe menor posibilidad que en la

---

<sup>61</sup> CASTELLANOS TENA, Fernando. Lineamientos Elementales de Derecho Penal. Editorial Porrúa. México 1999. Pág. 245.

anterior), y levísima (La posibilidad de prever el daño es considerablemente menor que en las dos anteriores).

La punibilidad en los delito culposos se rigen por las reglas previstas en los artículo 51, 52, 60, 61 y 62 del Código Penal Federal. “ La necesidad de mantener incólumes la seguridad y el bien estar sociales mediante el Derecho, requiere que éste no únicamente imponga el deber de someterse a sus exigencias, sino también la obligación de obrar con todas las cautelas y precauciones indispensables para la conservación del propio orden jurídico, impidiendo su alteración; por ello al lado de los delito dolosos se sancionan también los culposos. Por medio de la culpa se ataca igualmente, aunque en menor grado, ese orden jurídico imprescindible para la existencia y conservación de la vida misma de la colectividad”.<sup>62</sup>

Por lo que se debe considerar que dad la naturaleza de cada delito, sólo algunos de ellos admiten la forma culposa, mientras que otros, por su propia esencia, únicamente son intencionales.

Preterintención. Este era, en nuestra legislación penal, el tercer grado de culpabilidad que fue suprimido en 1994, por lo que no entraremos en su estudio, solo mencionaremos que algunos autores llaman a la preterintención, como ultraintención, la cual consiste en producir un resultado de mayor gravedad que el deseado. Existe intención de causar un daño menor, pero se produce otro de mayor entidad, por actuar con imprudencia.

Cabe agregar que el delito es una conducta típica y antijurídica, realizada por un sujeto imputable y culpable.

Las causas de inculpabilidad son las circunstancias que anulan la voluntad o el conocimiento:

- a) Error esencial de hecho invencible.
- b) Eximentes punitivas.
- c) No exigibilidad de otra conducta.
- d) Temor fundado.

---

<sup>62</sup> CASTELLANOS TENA, Fernando. Lineamientos Elementales de Derecho Penal. Editorial Porrúa. México 1999. Pág. 250.

## e) Caso fortuito.

Clases de Error. El error puede ser de derecho o de hecho, y éste, a su vez, ser esencial (vencible e invencible) o accidental : aberratio ictus (en el golpe), aberratio in persona (en la persona) y aberratio delicti (en el delito).

Error de derecho. El error de derecho ocurre cuando el sujeto tiene una falsa concepción de derecho objetivo. No puede decirse que es inculpable quien comete un ilícito por error de derecho, ni puede serlo por ignorar el derecho, pues su desconocimiento no excusa de su incumplimiento. En el error de derecho no existe causa de inculpabilidad.

### **Inculpabilidad**

“La inculpabilidad es la ausencia de la culpabilidad; significa la falta de reprochabilidad ante el derecho penal, por faltar la voluntad o el conocimiento del hecho. Esto tiene una relación estrecha con la imputabilidad, así, no puede ser culpable de un delito quien no es imputable.

#### Error Invencible :

Error es la falsa concepción de la realidad, no es la ausencia de conocimiento, sino un conocimiento deformado o incorrecto

Ignorancia: Es el desconocimiento absoluto de la realidad om la ausencia de conocimiento.

Error de hecho. El error recae en condiciones del hecho; así, puede ser de tipo o de prohibición. El primero es un error respecto de los elementos del tipo; en el segundo, el sujeto cree que no es antijurídico obrar.

Error esencial. Es un error sobre un elemento de hecho que impide que se dé el dolo.

a) Error esencial vencible: Cuando subsiste la culpa a pesar del error.

b) Error esencial invencible: Cuando no hay culpabilidad. Este error constituye una causa de inculpabilidad.

Error accidental. Cuando recae sobre circunstancias accesorias y secundarias del hecho.

a) Aberrtio ictus. Es el error en el golpe. De todas formas se contraría la norma. Por ejemplo, cuando alguien quiere matar a una persona determinada, pero a quien priva de la vida es otra, a causa de la imprecisión o falta de puntería en el disparo.

b) Aberratio in persona. Es el error sobre el pasivo del delito. Igual que en el anterior, se mata, pero es por confundir una persona por otra.

c) Aberratio in delicti. Es el error en el delito, se produce el ilícito que no era el querido.”<sup>63</sup>

En conclusión es causa de inculpabilidad únicamente el error de hecho, esencial invencible.

Resulta más común y también más exacto hablar de error de tipo y error de prohibición, en vez de error de hecho y error de derecho.

“El error de tipo consiste en que el agente obra bajo error sobre alguno de los elementos del tipo penal; el error de prohibición se refiere a que el agente cree, erróneamente, que su actuación está amparada por una causa justificativa.”<sup>64</sup>

<sup>63</sup> PAVON VASCONCELOS, Francisco. Concurso Aparente de Normas. Editorial Porrúa. México, 2002. Pág. 167.

<sup>64</sup> CASTELLANOS TENA, Fernando. Lineamientos Elementales de Derecho Penal. Editorial Porrúa. México 1999. Pág. 241.

El texto vigente del Código Penal Federal establece, en su artículo 15, fracción VII, lo siguiente:

VIII. Se realice la acción o la omisión bajo un error invencible.

- a) Sobre alguno de los elementos esenciales que integran el tipo penal; o
- b) Respecto de la ilicitud de la conducta, ya sea porque el sujeto desconozca la existencia de la ley o el alcance de la misma, o porque crea que está justificada su conducta.

Si los errores a que se refieren los incisos anteriores son vencibles, se estará a lo dispuesto por el artículo 66 de este Código.

El artículo 29, fracción VIII, establece lo siguiente:

“El delito se excluye cuando.

VIII. (Error de tipo y error de prohibición.) Se realice la acción o la omisión bajo un error invencible respecto de:

- a) Alguno de los elementos objetivos que integran la descripción legal del delito de que se trate;o
- b) La ilícitud de la conducta, ya sea porque el sujeto desconozca la existencia de la ley o el alcance de la misma o porque crea que es.

#### Eximentes Punitivas:

Son los casos en que el agente cree ciertamente (por error esencial de hecho) que está amparado por una circunstancia justificativa.

- ☛ **Legítima Defensa Putativa.** El sujeto cree obrar en legítima defensa por un error esencial invencible de hecho. Por ejemplo, en una calle solitaria, alguien se acerca de manera sospechosa a otra persona y

ésta, creyente que va a ser agredida, le da un golpe severo; después se sabe que el individuo sospechoso sólo quería preguntar la hora.

- ☛ Legítima Defensa Putativa Recíproca. Dos personas pueden obrar por error esencial invencible de hecho, ante la creencia de una agresión injusta, y obrar cada una de ellas en legítima defensa por error.

- ☛ Legítima Defensa Real contra la Legítima Defensa Putativa. Puede ocurrir también una conducta típica resultare de obrar una persona en legítima defensa real contra otra que actúa en legítima defensa putativa. Habrá dos resultados típicos y dos excluyentes de responsabilidad: primero le beneficiará una causa de justificación y al otro, una causa de inculpabilidad.

- ☛ Estado de Necesidad Putativo. La comisión de un delito puede existir cuando el agente, por error esencial de hecho invencible, cree encontrarse en un estado de necesidad. Para algunos autores, cuando los bienes jurídicos (el sacrificado y el salvado) son de igual jerarquía, se trata del estado de necesidad como causa de inculpabilidad.

- ☛ Cumplimiento de un Deber Putativo. El sujeto puede ser creer que actúa en cumplimiento de un deber a causa de un error esencial del hecho invencible.

- ☛ Ejercicio de un Deber Putativo. Esta figura será factible si se produce un delito por un error de la misma naturaleza de los casos anteriores, cuando el sujeto cree que actúa en ejercicio de un derecho.

#### No Exigibilidad de la Conducta.

“Con la frase, no exigibilidad de la conducta, se da a entender que la realización de un hecho penalmente tipificado, obedece a una situación especialísima, apremiante, que hace excusable ese comportamiento. Se afirma

en la doctrina moderna que la no exigibilidad de otra conducta es causa eliminadora de la culpabilidad, juntamente con el error esencial de hecho”.<sup>65</sup>

Cuando se produce una consecuencia típica, por las circunstancias, condiciones, características, relaciones, parentesco, etc., de la persona, no puede esperarse y menos exigirse otro comportamiento (artículo 15, fracción IX, del Código Penal Federal).

En el artículo 29, fracción IX, la prevé denominándola inexigibilidad de otra conducta.

Puede considerarse esta eximente legal como una causa de inculpabilidad por coacción sobre la voluntad, siempre y cuando no la anule en el sujeto, sino le conserve las facultades de juicio y decisión, de tal manera que pueda determinarse en presencia de una seria amenaza. Para la mayor parte de los especialistas, el fundado temor es uno de los casos típicos de la no exigibilidad de otra conducta, en virtud de que el Estado, según afirman no puede exigir un obrar diverso.

### Temor Fundado

Se encontraba contemplado antes de las reformas de 1994, en la fracción VI, del artículo 115 del Código Penal Federal, consistía en causar un daño por creerse el sujeto fundamentalmente amenazado de un mal grave, por lo que actuaba con ese temor, de modo que se originaba una causa de inculpabilidad, pues se coaccionaba la voluntad. Actualmente, puede verse como una hipótesis de no exigibilidad de otra conducta (artículo 15, fracción IX, del Código Penal Federal).

### Caso Fortuito.

---

<sup>65</sup> CASTELLANOS TENA, Fernando. Lineamientos Elementales de Derecho Penal. Editorial Porrúa. México 1999. Pág. 269.

Consiste en causar un daño por mero accidente, sin intención ni imprudencia alguna, al realiza un hecho lícito con todas las precauciones debidas. Ésta es la noción legal prevista en la fracción X, del artículo 15 del Código Penal Federal.

En realidad, para algunos autores el caso fortuito es una causa de inculpabilidad, mientras que para otros es una excluyente de responsabilidad ajena a la culpa, pues se obra con precaución y al realizar un hecho lícito; así, se produce un resultado sólo por mero accidente, lo cual deja absolutamente fuera la voluntad del sujeto.

Conforme al criterio de Carrancá y Rivas, el caso fortuito no debiera ser considerado como una excluyente de incriminación, ya que se causa un daño por mero accidente. Carranca 131

Diversos autores afirman la innecesaria inclusión de dicha fracción, en la que se prevé como excluyente la circunstancia del accidente involuntario.

Ya hemos mencionado que en el caso de los delitos bancario de la Ley de Instituciones de Crédito, es difícil que se pueda acreditar que fue culposamente la comisión del delito, dada la naturaleza de la comisión de estos delitos bancarios, sin embargo, las conductas de un sujeto pueden ser diversas, por lo que puede llegar a ser acreditable que una conducta sea culposa en materia de delito bancarios.

### **3.8 Condiciones Objetivas de Punibilidad**

La condicionalidad objetiva está constituida por requisitos que la el señala eventualmente para que pueda perseguirse el delito. Algunos autores dicen que son requisitos de procedibilidad o perseguibilidad, mientras que para otros más constituyen un autentico elemento del delito.

El Licenciado Hidalgo Riestra, quien los denomina condiciones objetivas de punibilidad, afirma que "...son presupuestos procesales a los que a menudo se subordina la persecución de ciertas figuras del delito".<sup>66</sup>

Cabe mencionar que asimismo el Licenciado Hidalgo Riestra critica esta expresión de "perseguir el delito" ya que lo perseguible es el delincuente, crítica que es lógica.

En realidad, las condiciones objetivas son elementos del tipo, a veces tienen que ver con intencionalidad del sujeto, otras con aspectos referentes a perseguibilidad, etc.

### **Ausencia de Condiciones Objetivas de Punibilidad**

La ausencia de condicionalidad objetiva es el aspecto negativo de las condiciones objetivas de punibilidad. La carencia de ellas hace que el delito no se castigue. De hecho, constituye una especie de atipicidad.

Como comentario final a este gran tema de los elementos del delito, sólo restaría destacar la importancia del adecuado manejo de los mismos. Conocer, identificar y distinguir cada uno de los elementos del delito y sus correspondientes aspectos negativos harán posible no sólo el conocimiento teórico que servirá para reconocer cuándo estamos en presencia de un delito y no confundirlo con otro, sino también en la práctica y desde el punto de vista

---

<sup>66</sup> HIDALGO RIESTRA, Carlos. Derecho Penal Especial. Edición del Autor. México, 2005. Pág. 255.

del Derecho Procesal Penal, no será útil para saber se presentan los elementos del tipo penal o cuerpo del delito. Se menciona indistintamente “elementos del tipo penal” y “cuerpo del delito”, ya que existe una gran indecisión por parte del Legislador y constantemente cambia de opinión sobre si debe ser una u otra la expresión adecuada.

En el Código de Procedimientos Penales del Distrito Federal en el artículo 122, segundo párrafo se refiere precisamente a la acreditación del cuerpo del delito:

“El cuerpo del delito se tendrá por comprobado cuando se acredite el conjunto de los elementos objetivos o externos que constituyen la materialidad del hecho que la ley señale como delito.”

En los casos en que la ley incorpore en la descripción de la conducta prevista como delito un elemento subjetivo o normativo, como elemento constitutivo esencial, será necesaria la acreditación del mismo para la comprobación del cuerpo del delito.

La probable responsabilidad del indiciado se tendrá por acreditada cuando de medios probatorios existentes se deduzca su obrar doloso o culposos en el delito que se le imputa, y no exista acreditada en su favor alguna causa de exclusión del delito.

### **3.9 Punibilidad**

Es importante hacer distinción entre los siguientes conceptos para poder usar de manera adecuada, la terminología respectiva. Dichas nociones son : punibilidad, punición, pena, sanción y castigo.

Punibilidad: De acuerdo con la Doctora en Derecho Griselda Amuchategui “ es la amenaza de una pena que establece la ley, para, en su caso, ser impuesta por el órgano jurisdiccional, de acreditarse la comisión de un delito. Cuando se habla de punibilidad, se está dentro de la función legislativa. Por ejemplo: se tiene esta noción de punibilidad cuando el Código Penal establece que quien cometa el delito de homicidio simple se le impondrán de ocho a 20 años de prisión.

Para el Doctor Fernando Castellanos Tena la punibilidad es: a) Merecimiento de penas; b) Conminación estatal de imposición de sanciones si se llenan los presupuestos legales; y, c) Aplicación fáctica de las penas señaladas en la ley.

Punición: “La punición consiste en determinar la pena exacta al sujeto que ha resultado responsable por un delito concreto. Cuando se está ante la punición, nos encontramos en la fase judicial.”<sup>67</sup>

Pena: Pena es la restricción o privación de derechos que se ejecutan de manera efectiva en la persona del sentenciado; la pena esa, entonces, la ejecución de la punición. Ésta será la fase o etapa ejecutiva. Es cuando el sentenciado queda a disposición de las autoridades administrativas para ser internado en el Centro de Readaptación Social correspondiente. Aquí se está la etapa ejecutiva (administrativa).

Sanción: De manera genérica, el término sanción se usa como sinónimo de pena, pero propiamente , está corresponde a otras ramas del derecho y llega a ser un castigo o carga que se impone al merecedor de ella, quien quebranta una disposición legal no penal. Sin embargo, el Título III del Libro Primero del Código Penal se refiere a “La aplicación de las Sanciones”.

<sup>67</sup> RAMIREZ DELGADO, Juan Manuel.. El Llamado Derecho Penal Especial. Editorial Porrúa, México 2000. Pág .346.

La sanción es propiamente impuesta por una autoridad administrativa; por ejemplo, multa, clausura, etc. Debe tenerse presente que no se podrá imponer una pena si previamente no existe una ley que la establezca.

Respecto de la punibilidad como elemento del delito, algunos autores sostienen diversas posturas, así, para unos es auténtico elemento del delito, mientras que para otros solo es consecuencia del delito. Independientemente de las posturas que se adopte, se incluye su análisis como elemento del delito, a fin de conocerlo y manejarlo correctamente.

Castigo: “Este vocablo obedece a la concepción antigua del Derecho Penal, cuando no se consideraba al delincuente merecedor de ser tratado como una persona digna de ser readaptable, cuando no se veía en la pena función alguna más que la de castigar para lograr el arrepentimiento del agente y escarmiento para los demás. Actualmente la pena es considerada un medio para lograr la adaptación o readaptación social del delincuente, tiempo que se le separa del grupo social. Por lo que las penas no deben atentar contra los derechos humanos.

A este respecto la Ley de Instituciones de Crédito en el Título Quinto, Capítulo III, en la serie de tipos penales que señala, marca, la punibilidad para cada supuesto, estas penas generalmente son multas y privación de la libertad.

#### Aplicación de la Pena:

Se puede decir que a delito igual corresponde una pena igual, sin embargo, existen variantes que modifican la penalidad: arbitrio judicial, circunstancias atenuantes y circunstancias agravantes.

- Arbitrio Judicial.. El arbitrio judicial deriva del margen señalado por la ley en cada norma que establece una

pena, al considerar que ésta tiene una dimensión que va de un mínimo a un máximo, dentro de la cual el juez podrá imponer la que estime más justa y apegada al caso concreto.

- Lo anterior significa que el juzgador impondrá la pena que a su arbitrio considere más adecuada. Para ello, tendrá en cuenta lo establecido en los artículos 51 al 55 del Código Penal Federal.”<sup>68</sup>

Cabe señalar que tipos penales especiales en análisis contenidos en la Ley de Instituciones de Crédito la pena señalada para los servidores públicos de la Comisión Nacional Bancaria y de Valores son las establecidas para los delitos previstos en los artículos 111 a 113 Bis y 114 de la Ley de Instituciones de Crédito, más la mitad.

- Circunstancias atenuantes o privilegiadas. Las circunstancias atenuantes o privilegiadas son las consideraciones del legislador para que, en determinados casos, la pena correspondiente a un delito se vea disminuida; por ejemplo, homicidio en riña, el duelo, por emoción violenta, con consentimiento de la víctima, robo de uso, robo por mínima temeridad, etc.

- Circunstancias agravantes. Son las consideraciones del legislador contenidas en la ley para modificar la pena agravándola; por ejemplo, homicidio con premeditación, saña, alevosía, ventaja o traición. En el delito, el legislador señala casos de agravación según determinadas circunstancias.

Dichas variantes obedecen a las circunstancias a factores que la propia ley tiene en cuenta para variar la pena, con la cual procura que la pena se ajuste al caso concreto, de acuerdo con sus circunstancias especiales y de modo que la pena sea más justa.

Tanto en el caso de atenuantes como de agravantes se señala un mínimo o un máximo. En ningún caso el juez podrá imponer una pena menor a la señalada como mínimo ni una mayor a la señalada como máximo.

<sup>68</sup> RAMIREZ DELGADO, Juan Manuel. Op cit. Pág. 191.

## Excusas Absolutorias

“Las excusas absolutorias constituyen la razón o fundamento que el legislador consideró para que un delito, a pesar de haberse integrado en su totalidad, carezca de punibilidad.

En la legislación penal mexicana existen casos específicos en los que se presenta una conducta típica, antijurídica, imputable y culpable; pero, por disposición legal expresa, no es punible.”<sup>69</sup>

Esta ausencia de punibilidad obedece a diversas causas o razones, como las siguientes:

- ☛ Por Estado de Necesidad. Aquí la ausencia de punibilidad se presenta en función de que el sujeto activo se encuentra ante un estado de necesidad, por ejemplo el robo famélico, a mi consideración esta excusa absoluta no es aplicable a los delitos especiales de la Ley de Instituciones de Crédito que analizaremos en el siguiente capítulo.

- ☛ Por Temeridad Mínima. En función de la poca peligrosidad que representa el sujeto activo, tal excusa puede existir en el robo por arrepentimiento (artículo 375 del Código Penal Federal). La razón de esta excusa debe buscarse en que la restitución espontánea es una muestra objetiva del arrepentimiento y de la mínima temeridad del agente.

- ☛ Por Ejercicio de un Derecho. El caso típico se presenta en el aborto, cuando es producto de una violación.

- ☛ Por Culpa o Imprudencia. Un ejemplo de este tipo de excusa es el aborto causado por imprudencia de la mujer embarazada, o el caso de lesiones u homicidio culposos en agravio de un ascendiente o descendiente consanguíneo en línea recta.

---

<sup>69</sup> CASTELLANOS TENA, Fernando. Op cit. Pág. 235.

☛ Por no Exigibilidad de Otra Conducta. Uno de los ejemplos más comunes es el encubrimiento de determinados parientes y ascendientes y de otras personas (artículo 400 del Código Penal Federal).

☛ Por Innecesariedad de la Pena. Esta excusa se presenta cuando el sujeto activo sufrió consecuencias graves en su persona o por senilidad o precario estado de salud que hacen notoriamente innecesaria e irracional la aplicación de la pena ( artículos 55 del Código Penal Federal).

Cabe señalar que en materia de los delitos bancarios de la Ley de Instituciones de Crédito, mucho tiempo se considero a los delincuentes de cuello blanco, como se les llama a los sujetos activos de delitos bancarios, no eran tan peligrosos o dañinos, por lo que el legislador tardó en señalar tipos penales y penas correspondientes, por lo que yo considero que el Juez al momento de dictar sentencia conforme a derecho y de individualizar la pena para el procesado de un delito bancario, en su criterio , debe considerar que si bien los delitos bancarios no implican una agresión física o peligrosidad, si implica un daño patrimonial y de confiabilidad de nuestro sistema bancario, lo cual repercute en toda nuestra sociedad.

### **3.10 Tentativa**

La tentativa difiere de los actos preparatorios; en éstos no hay todavía hechos materiales que penetren en el núcleo del tipo del delito; tales actos materiales lo mismo pueden ser lícitos; en cambio, la tentativa existe ya un principio de ejecución y por ende, la penetración en el núcleo del tipo . Penetrar en el núcleo del tipo consiste en ejecutar algo en relación con el verbo principal del tipo del delito que se trate. La tentativa estriba en iniciar la acción principal en la cual el delito consiste; para ello es ilustrativo pensar en el verbo que la expresa. La tentativa es la ejecución incompleta de un delito, es la ejecución frustrada de una determinación criminosa

Entendemos pues por tentativa, los actos ejecutivos (todos o algunos), encaminados a la realización de un delito, si éste no se consuma por causas ajenas al querer del sujeto. Algunos autores expresan la necesidad, para caracterizar la tentativa, aludir a la ejecución o inejecución, en su caso, de actos encaminados a la realización del delito, a fin de comprender la acción y la omisión.

El artículo 12 del Código Penal Federal, en su primer párrafo, nos señala:

Existe tentativa punible, cuando la resolución de cometer un delito se exterioriza realizando en parte o totalmente los actos ejecutivos que deberían producir el resultado, u omitiendo los que deberían evitarlo, si aquel no se consuma por causas ajenas a la voluntad del agente.

Lo anterior se reafirma cuando los máximos Tribunales de la Federación señalan como elemento básico de la tentativa punible son los actos de ejecución por lo que a contrario sensu, la tentativa es inexistente si dichos actos de ejecución son ambiguos:

**JURISPRUDENCIA DEFINIDA.** "TENTATIVA INEXISTENTE. Es un grado de ejecución directa e inmediata de un delito que no llega a su total consumación por causas ajenas a la voluntad del agente y si los actos de éste que aparecen demostrados en el proceso son equívocos, como los simplemente preparatorios y lo de significado ambiguo, no deben considerarse como constitutivos de tentativa."

**Quinta Época: Tomo CXXV, pág. 568. A.D. 875/51. Sexta Época, Segunda Parte: Vol VI, Pag. 62 A.D. 5158/57. Vol. XIX. Pág. 222. A.D. 1094/57. Vol. XLIV, pág. 107. A.D. 2633/60. Vol. LI, pág. 94. A.D. 3541/61.**

El fundamento de la punibilidad de la tentativa es el principio de efectiva violación de la norma penal, al poner en peligro intereses jurídicamente tutelados. Es de equidad sancionar la tentativa en forma menos enérgica que el delito consumado, toda vez que solo se pone en peligro el bien jurídico tutelado sin lesionarlo.

En este orden de ideas es el mismo artículo 12 del Código Penal Federal en sus siguientes párrafos en donde se dispone sobre la punibilidad de la tentativa:

Para imponer la pena de la tentativa el juez tomará en cuenta, además de lo previsto en el artículo 52, el mayor o menor grado de aproximación al momento consumativo del delito.

Si el sujeto desiste espontáneamente de la ejecución o impide la consumación del delito, no se impondrá pena o medida de seguridad alguna por lo que a éste se refiere, sino perjuicio de aplicar la que corresponda a actos ejecutados u omitidos que constituyan por sí mismos delitos”

Por lo anterior si el sujeto activo se desiste espontáneamente de su acción criminosa no es punible la tentativa.

El artículo 12 del Código Penal Federal nos remite al artículo 51, para el establecimiento de la pena en tentativa punible señalando expresamente la pena será la que resulte de la elevación o disminución, según corresponda, en los términos mínimo y máximo de la prevista para cada delito.

El artículo 63 del Código en cita dice:

“ Al responsable de tentativa punible se le aplicará a juicio del juez y teniendo en consideración las prevenciones de los artículo 12 y 52, hasta las dos terceras partes de la sanción que se le debiera imponer de haberse consumado el delito que quiso realizar, salvo disposición en contrario.”

Así la Suprema Corte de Justicia a considerado como mínimo de la tentativa punible debía entenderse el de tres días de prisión a que se contrae el artículo 25 del Código en cita; y el máximo, hasta dos terceras partes de la pena aplicable a un delito consumado.

Formas de Tentativa:

a) Tentativa Acabada o Delito Frustrado. Cuando el agente emplea todos los medios adecuados para cometer el delito y ejecuta los actos encaminados directamente a este fin, pero el resultado no se produce por causas ajenas a la voluntad. Aquí puede hablarse de arrepentimiento activo o eficaz que consiste en la actividad voluntaria realizada por el autor, para impedir la consumación del delito, una vez agotado el proceso ejecutivo capaz, por sí mismo, de lograr dicho resultado. Esta tentativa no es punible.

b) Tentativa Inacabada o Delito Intentado. Aquí se verifican los actos tendientes a la producción del resultado, pero por causas extrañas, el sujeto omite alguno y por eso no surge; hay incompleta ejecución. Esta forma de tentativa sólo es punible cuando el acto indispensable para la consumación plena del delito se omite por causas ajenas al querer del sujeto. Asimismo aquí cabe el desistimiento del sujeto activo y por lo tanto la no ejecución del delito

Aquí a reserva de lo que analizaremos en el siguiente Capítulo, cabe mencionar que en los delitos tipificados en la Ley de Instituciones de Crédito, hay disposiciones que penalizan conductas sin que estas tengan un resultado material forzosamente, por lo que los tipos penales especiales en análisis acepta la tentativa punible.

### 3.11 Autoría y Participación

Algunos autores concuerdan en que no existen delitos sino delincuentes. El delincuente es la persona física que lleva a cabo la conducta delictiva. Cabe insistir en que se trata de una persona física, toda vez que la persona jurídica o moral puede serlo.

“En la terminología jurídico –penal, también se conoce al delincuente como sujeto activo o agente, en criminología se le llama criminal o antisocial, en el derecho procesal penal se le conoce como arrestado, detenido querellado, denunciado, imputado, juzgado, acusado, demandado reo, culpable convicto, criminal, indiciado, sospechoso, sujeto activo del delito, probable sujeto activo del delito, presunto responsable, sujeto pasivo del proceso, procesado encausado, entre otras denominaciones. La distinción entre cada uno de estos términos atiende a cada fase del proceso penal.

En derecho penal (sustantivo) al sujeto activo del delito se le llamará, de manera indistinta delincuente, agente o sujeto activo.”<sup>70</sup>

#### Participación:

En principio, muchos delitos son cometidos por una sola persona. A veces, dos o mas los cometen, mientras que en otras ocasiones la propia ley exige la concurrencia de dos o mas sujetos para que pueda existir el delito. En este orden de ideas se habla de delitos plurisubjetivos, en donde la norma exige, la concurrencia o participación de dos o más sujetos, por ejemplo el

<sup>70</sup> MARQUEZ PIÑEIRO, Rafael. Criminología. Editorial Trillas. México 2000. Pág 157.

cohecho, cabe mencionar que la ley de instituciones de crédito tipifican una conducta similar al cohecho que puede ser cometido en participación de servidores público de la Comisión Nacional Bancaria y de Valores y funcionarios de las instituciones de crédito o clientes.

La participación de acuerdo con el Doctor Fernando Castellanos Tena la define como: “La voluntaria cooperación de varios individuos en la realización de un delito sin que el tipo requiera esa pluralidad”. Así la participación es la intervención de dos o más sujetos en la ejecución de un delito, sin que lo exija la norma.

La participación ha sido tratada por diversas teorías , a fin de explicar su naturaleza, la teoría más aceptada es la de la causalidad, la cual trata de resolver la naturaleza de la participación, de acuerdo con la causalidad, quienes coadyuban con su unión a causar el resultado con coautores, partícipes o codefincuentes, en cualquier caso cada participante debe responder por el daño causado.

“Existen grados de participación, según la forma y la medida en que participa cada sujeto:

a) Autoría. Autor es la persona física que realiza la conducta típica, y puede ser material o intelectual.

☛ Autor material: Es quien de manera directa y material realiza la conducta típica (ejecutor de la conducta físicamente).

☛ Autor Intelectual: Es quien idea, dirige y planea el delito.

b) Coautoría. En este caso intervienen dos o mas sujetos en la comisión del delito.

c) Complicidad. La producen las personas que de manera indirecta ayudan a otras a cometer un delito.

d) Autoría mediata. Existe cuando un sujeto se vale de un inimputable para cometer el delito. El autor será el sujeto imputable, mientras

que el medio o instrumento del que aquél se valió para cometer el ilícito será el inimputable.

- e) Incitación. Consiste en incitar a otra persona a cometer el delito.
- f) Determinación. Consiste en utilizar y aprovechar la idea que otra persona tiene, propiciando el reforzamiento para que cometa el delito.
- g) Mandato. Consiste en ordenar a otros que cometan un delito, con beneficio sólo de quien lo ordena.
- h) Orden. Es una especie de mandato, en el que un superior ordena a un inferior la realización de un delito, en abuso de su autoridad.
- i) Coacción. Se ordena la comisión de un delito, pero con algún tipo de amenaza hacia el sujeto.
- j) Consejo. Se instiga a alguien para cometer un delito en beneficio del instigador.
- k) Asociación. Es un convenio que celebran varios sujetos para cometer un delito en beneficio de todos.”<sup>71</sup>

El Encubrimiento: “El encubrimiento es el auxilio posterior que se brinda al delincuente. Propiamente no hay participación en el delito, sino ayuda posterior a él, para evitar la acción de la justicia o proteger al sujeto activo. Se pueden presentar las tres situaciones siguientes:

Encubrimiento de otro delito. Consiste en la ayuda posterior a la ejecución del delito, que se da al delincuente previa promesa de hacerlo. En este caso se contempla una responsabilidad de quien ayuda en el delito cometido (artículo 13, fracción VII, y 22, fracción VI del Código Penal Federal).

Encubrimiento como delito autónomo. En el artículo 400 del Código Penal Federal contempla el delito de encubrimiento, que abarca varias hipótesis, y también considera, como se mencionó en la parte relativa, varios casos de excusas absolutorias.

Comisión de un delito distinto del convenido. En ocasiones, el acuerdo se da acerca de la comisión de un delito, pero si alguno de los

<sup>71</sup> MARTINEZ BASTIDA, Eduardo. Delitos Especiales. Editorial Porrúa. México, 2001. Pág 189.

partícipes comete otro, no convenido, todos serán responsables de este segundo delito, a menos:

- I. Que el nuevo delito no sirva de medio adecuado para cometer el principal;
- II. Que aquél no sea una consecuencia necesaria o natural de éste, o de los medios concertados;
- III. Que no hayan sabido antes que se iba a cometer el nuevo delito, y
- IV. Que no hayan estado presentes en la ejecución del nuevo delito, o que habiendo estado, hayan hecho cuanto estaba de su parte para impedirlo (artículo 14 del Código Penal Federal).

Artículo 25 del Código Penal para el Distrito Federal (Delito Emergente) Si varias personas toman parte en la realización de un delito determinado y alguno de ellos comete delito distinto al acordado, todos serán responsables de éste, según su propia culpabilidad, cuando concurren los siguientes requisitos:

- I. Que sirva de medio adecuado para cometer el principal,
- II. Que sea consecuencia necesaria o natural de aquél, o de los medios concertados;
- III. Que hayan sabido antes que se iba a cometer; o
- IV. Que cuando hayan estado presentes en su ejecución, no hayan hecho cuanto estaba de su parte para impedirlo.

Encubrimiento por Receptación. Con este nombre se conoce a la conducta de adquirir, poseer, dismantelar, vender, enajenar, comercializar, traficar, pignorar, recibir, trasladar, usar u ocultar los objetos o productos del delito, si se hace con ánimo de lucro.

#### Asociación Delictuosa:

La asociación delictuosa se integra por un grupo o banda de tres o más personas que se organizan con el propósito de delinquir. Se castiga por el

simple hecho de ser miembro de dicha asociación (artículo 164 del Código Penal Federal). Se gravará la pena si un miembro de la asociación o banda sea o haya sido servidor público de alguna corporación policial o de las fuerzas armadas mexicanas.

Los penalistas aun no han llegado a definir si la asociación delictuosa es una especie de delincuencia organizada o bien, la delincuencia organizada es puna especie de asociación delictuosa.

#### Delincuencia Organizada:

El 7 de noviembre de 1996 se publicó en el Diario Oficial de la Federación la Ley Federal contra la Delincuencia Organizada. En el artículo 2° establece lo que propiamente es su concepto :” Cuando tres o más personas acuerden organizarse o se organicen para realizar, en forma permanente o reiterada, conductas que por sí o unidas a otras, tienen como fin o resultado cometer alguno o algunos de los delitos siguientes, serán sancionados por ese solo hecho, como miembros de la delincuencia organizada”.

Posteriormente se enuncian los delitos a que se refiere el precepto antes transcrito: terrorismo; delitos contra la salud; falsificación o alteración de la moneda; operaciones de procedencia ilícita; asalto, tráfico de menores, entre otros.

Sin duda para la comisión de algunos delitos bancarios se requiere la existencia de delincuencia organizada para concretarse, ya que las operaciones, documentación, informes y dinero que se manejan pasan por muchas manos; desde un cajero, un cliente, un valuador, un inspector, un supervisor, un gerente bancario, y hasta servidores públicos de la Comisión Nacional Bancaria y de Valores, así como de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, entre otros. Así que podemos decir que aunque los tipos penales especiales de la Ley de Instituciones de Crédito, no disponen para su comisión la existencia de la “delincuencia organizada”, los grandes fraudes bancarios han sido planeados por varios sujetos activos.

## CAPITULO IV

### ANALISIS JURIDICO PENAL RESPECTO DE LOS TIPOS ESPECIALES CONTENIDOS EN LOS ARTICULOS 113 BIS-2, 113 BIS.3, SEGUNDO PÁRRAFO, DE LA LEY DE INSTITUCIONES DE CRÉDITO COMETIDOS POR SERVIDORES PUBLICOS DE LA COMISIÓN NACIONAL BANCARIA Y DE VALORES

#### 4.1 Tipos Especiales de la Ley de Instituciones de Crédito

Las Leyes Especiales son una extensión del poder punitivo del Estado y se caracterizan por contemplar diversas materias jurídicas en su articulado, así la Ley de Instituciones de Crédito, es un ejemplo de ley especial por contemplar una parte sustantiva, una de infracciones y delitos.

Así “dentro de las disposiciones de la Ley de Instituciones de Crédito se reglamenten entre otras cuestiones los actos y omisiones realizados tanto por los usuarios del servicio como por empleados y funcionarios públicos bancarios, en perjuicio del patrimonio de las instituciones de crédito, conocidos como *Delitos Bancarios*, así como las sanciones aplicables a los sujetos de tales conductas ilícitas”<sup>72</sup>.

De acuerdo con el Doctor De La Fuente Rodríguez, “ Delitos Bancarios, se les conoce a las conductas de acción u omisión que tipifica y sanciona la Ley de Instituciones de Crédito, las cuales causan quebranto o perjuicio patrimonial o ponen en peligro la estabilidad y funcionamiento de las instituciones bancarias, así como los intereses del público”.<sup>73</sup>

---

<sup>72</sup> ACOSTA ROMERO, Miguel y LOPEZ BETANCOUR, Eduardo. Delitos Especiales. Ed. Porrúa, México 2001 . 83 pág.

<sup>73</sup> DE LA FUENTE RODRIGUEZ, Jesús. Tratado de Derecho Bancario y Bursátil. Ed. Porrúa. México, 2003. 1233 pág.

La protección que el Estado le ha otorgado a las operaciones bancarias y a las personas que en ellas intervienen se ha plasmado en los tipos penales contenidos en los artículos del 11 al 116, que integran el Capítulo III “De los Delitos” del Título Quinto.

Para efectos prácticos, clasificaremos los delitos bancarios tomando como base los sujetos activos (recordemos que como señalo en el Capítulo Anterior, el sujeto activo del delito es quien realiza la conducta delictiva), que puedan intervenir para la comisión de los delitos establecidos en la Ley de Instituciones de Crédito de la forma siguiente:

- ☛ Los delitos que pueden ser cometidos por particulares (usuarios o personas físicas ajenas a la institución bancaria). Previstos en los artículos 111 y 112, fracción I, II, IV, y V de la Ley de instituciones de Crédito.

**“Artículo 111.-** Serán sancionados con prisión de cinco a quince años y multa de quinientas a cincuenta mil veces el salario mínimo general vigente en el Distrito Federal, las personas físicas, consejeros, funcionarios y administradores de personas morales que realicen operaciones en contravención a lo dispuesto por los artículos 2o. o 103 de esta ley.”

**“Artículo 112.-** Se sancionará con prisión de tres meses a dos años y multa de treinta a dos mil días de salario cuando el monto de la operación, quebranto o perjuicio patrimonial, según corresponda, no exceda del equivalente a dos mil días de salario.

Cuando el monto de la operación, quebranto o perjuicio patrimonial, según corresponda, exceda de dos mil y no de cincuenta mil días de salario, se sancionará con prisión de dos a cinco años y multa de dos mil a cincuenta mil días de salario.

Cuando el monto de la operación, quebranto o perjuicio patrimonial según corresponda, exceda de cincuenta mil, pero no de trescientos cincuenta

mil días de salario, se sancionará con prisión de cinco a ocho años y multa de cincuenta mil a doscientos cincuenta mil días de salario.

Cuando el monto de la operación, quebranto o perjuicio patrimonial según corresponda, exceda de trescientos cincuenta mil días de salario, se sancionará con prisión de ocho a quince años y multa de doscientos cincuenta mil a trescientos cincuenta mil días de salario.

Considerando el monto de la operación, quebranto o perjuicio patrimonial, las sanciones previstas en este artículo se impondrán a:

I. Las personas que con el propósito de obtener un crédito, proporcionen a una institución de crédito, datos falsos sobre el monto de activos o pasivos de una entidad o persona física o moral, si como consecuencia de ello resulta quebranto o perjuicio patrimonial para la institución;

II. Las personas que para obtener créditos de una institución de crédito, presenten avalúos que no correspondan a la realidad, resultando como consecuencia de ello quebranto o perjuicio patrimonial para la institución;

IV. Los deudores que no destinen el importe del crédito a los fines pactados, y como consecuencia de ello resulte quebranto o perjuicio patrimonial a la institución, y

V. Los acreditados que desvíen un crédito concedido por alguna institución a fines distintos para los que se otorgó, si dicha finalidad fue determinante para el otorgamiento del crédito en condiciones preferenciales.”

☛ Los delitos que pueden ser cometidos por consejeros, funcionarios y empleados de las Instituciones de Crédito. Previstos en los artículos 112, fracción III, 113, 113 bis 1 y 114 de la Ley de Instituciones de Crédito.

**“Artículo 112.-** Se sancionará con prisión de tres meses a dos años y multa de treinta a dos mil días de salario cuando el monto de la operación, quebranto o perjuicio patrimonial, según corresponda, no exceda del equivalente a dos mil días de salario.

Cuando el monto de la operación, quebranto o perjuicio patrimonial, según corresponda, exceda de dos mil y no de cincuenta mil días de salario, se sancionará con prisión de dos a cinco años y multa de dos mil a cincuenta mil días de salario.

Cuando el monto de la operación, quebranto o perjuicio patrimonial según corresponda, exceda de cincuenta mil, pero no de trescientos cincuenta mil días de salario, se sancionará con prisión de cinco a ocho años y multa de cincuenta mil a doscientos cincuenta mil días de salario.

Cuando el monto de la operación, quebranto o perjuicio patrimonial según corresponda, exceda de trescientos cincuenta mil días de salario, se sancionará con prisión de ocho a quince años y multa de doscientos cincuenta mil a trescientos cincuenta mil días de salario.

Considerando el monto de la operación, quebranto o perjuicio patrimonial, las sanciones previstas en este artículo se impondrán a:

III. Los consejeros, funcionarios, empleados de la institución de crédito o quienes intervengan directamente en la autorización o realización de operaciones, a sabiendas de que éstas resultarán en quebranto o perjuicio al patrimonio de la institución.

Se consideran comprendidos dentro de lo dispuesto en el párrafo anterior y, consecuentemente, sujetos a iguales sanciones, los consejeros, funcionarios, empleados de instituciones o quienes intervengan directamente en lo siguiente:

a) Que otorguen créditos a sociedades constituidas con el propósito de obtener financiamientos de instituciones de crédito, a sabiendas de que las mismas no han integrado el capital que registren las actas constitutivas correspondientes;

b) Que para liberar a un deudor, otorguen créditos a una o varias personas físicas o morales, que se encuentren en estado de insolvencia, sustituyendo en los registros ...”.

**“Artículo 113.-** Serán sancionados con prisión de dos a diez años y multa de quinientos a cincuenta mil días de salario, los consejeros, funcionarios o empleados de las instituciones de crédito o quienes intervengan directamente en el otorgamiento del crédito:

I. Que dolosamente omitan u ordenen omitir registrar en los términos del artículo 99 de esta Ley, las operaciones efectuadas por la institución de que se trate, o que mediante maniobras alteren u ordenen alterar los registros para ocultar la verdadera naturaleza de las operaciones realizadas, afectando la composición de activos, pasivos, cuentas contingentes o resultados;

II. Que dolosamente presenten a la Comisión Nacional Bancaria y de Valores datos falsos sobre la solvencia del deudor o sobre el valor de las garantías que protegen los créditos;

III. Que conociendo la falsedad sobre el monto de los activos o pasivos, concedan el crédito, y

IV. Que conociendo los vicios que señala la fracción II del artículo 112 de esta ley, concedan el crédito, si el monto de la alteración hubiere sido determinante para concederlo.

**“Artículo 113 bis 1.-** Los consejeros, funcionarios, comisarios y empleados de una institución de crédito que inciten u ordenen a funcionarios o empleados de la institución a la comisión de los delitos a que se refiere la fracción III del

artículo 112 y los artículos 113 y 113 Bis, serán sancionados hasta en una mitad más de las penas previstas en los artículos respectivos.”

“ **Artículo 114.-** Los consejeros, funcionarios o empleados de las instituciones de crédito que, con independencia de los cargos e intereses fijados por la institución, por sí o por interpósita persona, reciban indebidamente de los clientes algún beneficio para celebrar cualquier operación, serán sancionados con prisión de tres meses a tres años y con multa de treinta a quinientos días de salario cuando no sea valuable o el monto del beneficio no exceda de quinientos días de salario, en el momento de cometerse el delito; cuando exceda de dicho monto serán sancionados con prisión de dos a diez años y multa de quinientos a cincuenta mil días de salario.”

- ☛ Los delitos que pueden ser cometidos tanto para particulares como por consejeros, funcionarios y empleados bancarios. Previstos en los artículos 112 bis y 113 bis de la Ley de Instituciones de Crédito.

“**Artículo 112 Bis.-** Se sancionará con prisión de tres a nueve años y de treinta mil a trescientos mil días multa, al que:

I. Produzca, reproduzca, introduzca al país, imprima o comercie tarjetas de crédito, de débito, formatos o esqueletos de cheques, o en general instrumentos de pago utilizados por el sistema bancario, sin consentimiento de quien esté facultado para ello;

II. Posea, utilice o distribuya tarjetas de crédito, de débito, formatos o esqueletos de cheques, o en general instrumentos de pago utilizados por el sistema bancario, a sabiendas de que son falsos;

III. Altere el medio de identificación electrónica y acceda a los equipos electromagnéticos del sistema bancario, con el propósito de disponer indebidamente de recursos económicos, u

IV. Obtenga o use indebidamente la información sobre clientes u operaciones del sistema bancario, y sin contar con la autorización correspondiente.

La pena que corresponda podrá aumentarse hasta en una mitad más, si quien realice cualquiera de las conductas señaladas en las fracciones anteriores tiene el carácter de consejero, funcionario o empleado de cualquier institución de crédito.”.

“**Artículo 113 bis.**- A quien en forma indebida utilice, obtenga, transfiera o de cualquier otra forma, disponga de recursos o valores de los clientes de las instituciones de crédito, se le aplicará una sanción de tres a diez años de prisión y multa de quinientos a treinta mil días de salario.

Si quienes cometen el delito que se describe en el párrafo anterior son funcionarios o empleados de las instituciones de crédito o terceros ajenos pero con acceso autorizado por éstas a los sistemas de las mismas, la sanción será de tres a quince años de prisión y multa de mil a cincuenta mil días de salario.”

- ☛ Los delitos que pueden ser cometidos por servidores públicos de la Comisión Nacional Bancaria y de Valores. Previstos en los artículos 113 bis 2 de la Ley en cita. Siendo este tipo penal el tema central de nuestro análisis jurídico.

“**Artículo 113 bis 2.**- Serán sancionados los servidores públicos de la Comisión Nacional Bancaria y de Valores, con la pena establecida para los delitos correspondientes más una mitad, según se trate de los delitos previstos en los artículos 111 a 113 Bis y 114 de esta ley, que:

a) Oculten al conocimiento de sus superiores hechos que probablemente puedan constituir delito;

b) Permitan que los funcionarios o empleados de la institución de crédito alteren o modifiquen registros con el propósito de ocultar hechos que probablemente puedan constituir delito;

c) Obtengan o pretendan obtener un beneficio a cambio de abstenerse de informar a sus superiores hechos que probablemente puedan constituir delito;

d) Ordenen o inciten a sus inferiores a alterar informes con el fin de ocultar hechos que probablemente puedan constituir delito, o

e) Incite u ordene no presentar la petición correspondiente, a quien esté facultado para ello.”

- ☛ Los delitos que pueden ser cometidos tanto por servidores públicos de la Comisión Nacional Bancaria y de Valores, como por consejeros, funcionarios y empleados bancarios. Previstos en los artículos 113 bis-3 de la Ley de Instituciones de Crédito.

“ **Artículo 113 bis 3.-** Se sancionará con prisión de tres a quince años al miembro del consejo de administración, funcionario o empleado de una institución de crédito que por sí o por interpósita persona, dé u ofrezca dinero o cualquier otra cosa a un servidor público de la Comisión Nacional Bancaria y de Valores, para que haga u omita un determinado acto relacionado con sus funciones.”.

Como lo hemos mencionado a lo largo del presente análisis jurídico el estudio de estos tipos penales especiales requiere del la complementación de dos áreas del Derecho Como lo son el Derecho Bancario y el Derecho Penal, por lo que es importante tener un conocimiento de ambas ramas del derecho para analizar de manera integral estos tipos penales.

En este orden de ideas en este punto solo haremos señalamientos que son generales a todo este catalogo de tipos penales de la Ley de Instituciones de Crédito, sin entrar en un análisis profundo de todo este Capitulo de Delitos de la Ley de Instituciones de Crédito.

Desde el punto de vista de la Teoría del delito los delitos contenidos en la Ley de Instituciones de Crédito pueden clasificarse de la siguiente forma:

- ☛ Por la conducta del agente, son de acción y de omisión;
- ☛ Por el resultado, son materiales y formales;
- ☛ Por el daño que causan, pueden ser de lesión y de peligro;
- ☛ Pueden ser dolosos o culposos;
- ☛ Por su estructura o composición, todos son complejos, por que con su comisión se lesionan o ponen en peligro diversos bienes jurídicos tutelados.
- ☛ Pueden ser por el número de sujetos unisubjetivos, pero su generalidad implica que sean plurisubjetivos;
- ☛ Por su forma de persecución son de querrela;
- ☛ Por la materia son federales.

A este tipo de delitos “se les ha llamado de diferentes formas: criminalidad de los negocios, criminalidad económica, de los capitalistas, de los profesionales, de las empresas, económicas, etc.

A los delitos de los funcionarios bancarios, bursátiles, de seguros, se les ha denominado de “Cuello Blanco”.<sup>74</sup>

En sentido amplio, los bienes jurídicamente tutelados por las leyes del sistema bancario, son aquellos que representan un valor para el Estado, las entidades financieras y los usuarios de las mismas, entre los cuales encontramos:

<sup>74</sup> GARCIA RAMIREZ, Efraín. Lavado de Dinero. Editorial Sista. México, 2001. Pág. 48.

- ☛ El Patrimonio, de los usuarios de los servicios bancario, de las instituciones de crédito y de la misma sociedad.
- ☛ El cumplimiento de las disposiciones legales que regulan el servicio de banca y crédito. Teniendo aquí como sujeto pasivo al Estado.
- ☛ La seguridad en las transacciones, (mínimo necesario de estabilidad, certeza y claridad exigibles en actividades que, en sí mismas, son supra individuales, independientemente de que en muchos casos puedan efectuar y afecten, el patrimonio de los particulares). “La seguridad del tráfico jurídico lo definimos como la certeza y convicción que existe en las relaciones jurídicas, como consecuencia de la corrección y autenticidad de los actos que las crean, modifican o extinguen.”<sup>75</sup>
- ☛ El derecho de la Instituciones de Crédito a la exclusividad para prestar el servicio de banca y crédito, siendo el sujeto pasivo las instituciones financieras.
- ☛ El interés general del ahorro. Este es socialmente valioso en cuanto promueve recursos fundamentales para la economía. El titular de este bien jurídico es el público ahorrador.
- ☛ Honestidad en el desempeño de las funciones de los consejeros, funcionarios y empleados bancarios .
- ☛ La eficaz supervisión y vigilancia del sistema financiero por parte de los servidores públicos de la Comisión Nacional Bancaria y de Valores.
- ☛ La lealtad, fidelidad, imparcialidad y honestidad en el desempeño de las funciones como servidores públicos de la Comisión Nacional Bancaria y de Valores.
- ☛ El interés público de que la intervención de la justicia penal no se frustre o retarde por la omisión dolosa de los servidores público de la Comisión Nacional Bancaria y de Valores.

---

<sup>75</sup> ACOSTA ROMERO, Miguel. Derecho a la Defensa de los Usuarios de los Servicios Financieros. Editorial Porrúa. México, 2005. Pág. 121

- ☛ La sanidad financiera y seguridad del sistema bancario y a los usuarios del mismo.

De esta manera podemos darnos cuenta de la complejidad que de estos delitos bancarios, de la Ley de Instituciones de Crédito y los anteriores señalamientos nos dan un panorama general para su estudio por lo cual no profundizaremos en ellos.

#### **4.2 Requisito de Procedibilidad. Delitos de Querella.**

Existen básicamente dos formas de iniciar la persecución de los delitos: de oficio y a instancia de parte. Se persiguen de oficio los delitos que dañan los intereses de la sociedad y del Estado, y a petición de parte los que perjudiquen intereses individuales que no trasciendan a la sociedad. (Por aquella es un derecho potestativo que tiene la parte ofendida de hacerlo o no del conocimiento de las autoridades, según sus intereses).

La querella es el derecho o facultad de petición que tiene la parte ofendida, en la misma que narran hechos, que probablemente sean constitutivos de delito, la cual se formula ante el Ministerio Público. Es el elemento previo e indispensable que debe cumplirse para que dicha autoridad esté en posibilidad de iniciar la averiguación previa y en su caso ejercitar la acción penal correspondiente.

En los delitos bancarios de la Ley de Instituciones de Crédito, en términos de del artículo 115, se trata de delitos de querrela que requieren de la denuncia ante el Ministerio Público Federal:

“Artículo 115.- En los casos previstos en los artículos 111 al 114 de esta ley, se procederá a petición de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, quien escuchará la opinión de la Comisión Nacional Bancaria y de Valores; también se procederá a petición de la institución de crédito de que se trate, o de quien tenga interés jurídico”.

En términos de este artículo en materia de los tipos penales especiales contemplados en la Ley de Instituciones de Crédito, se procederá a petición de:

- La Secretaría de Hacienda y Crédito Público, quien escuchará la opinión de la Comisión Nacional Bancaria y de Valores;
- La Institución de Crédito afectada;
- Quien tenga interés jurídico.

“En el Decreto que reforma, adiciona y deroga diversas disposiciones de la Ley de Instituciones de Crédito y de otros ordenamientos legales en 1999, las Comisiones Unidas de Hacienda y Crédito Público y de Justicia de la Cámara de Diputados, expresaron respecto de la facultad de formular petición:

“... La iniciativa aprobada por esta H. Cámara, contempla la ampliación de la facultad de formular petición, para que además de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, también pueda realizar la entidad financiera ofendida que se trate, o la persona que tenga interés jurídico.

Sin embargo, la Cámara revisora considera que en el terreno práctico la petición por parte de la persona que tenga interés jurídico, no produciría los efectos de una ágil persecución del delito y del delincuente, ya que traería como consecuencia una situación de amplia imprecisión y vaguedad para determinar quién sería la persona legitimada para estimular la

acción procesal; ya que en la práctica, esas personas no contarían con un dictamen técnico previo o bien, se presentaría una serie de problemas de interpretación ante situaciones como éstas, que en su momento pueden retrasar la integración debida de la indagatoria correspondiente.

En este sentido, la Cámara revisora consideró dejar de manera exclusiva que la facultad de petición se circunscriba tanto a la Secretaría de Hacienda, previa opinión de la Comisión Nacional Bancaria y de Valores, y ahora también a la Institución de Crédito ofendida.

Sin embargo, los integrantes de estas Comisiones Unidas, seguimos convencidas que para estos casos se debe establecer un sistema dual que permita el acceso por la formulación de peticiones o querellas en todos los delitos financieros, por una parte a las autoridades que acertadamente observa nuestra Colegisladora, y por otra a un particular, sea persona física o moral con un interés jurídico, para que tenga acceso directo a la administración de justicia, conforme a lo establecido en el artículo 17 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos; y además con el propósito fundamental de que se generen las condiciones más propicias para un ambiente de certidumbre y credibilidad en la persecución de los delitos financieros, creando circunstancias de equidad y en caso de controversia entre particulares, Instituciones Financieras Y Órganos de Vigilancia y Supervisión.

Esta circunstancia se ve reflejada en los artículos 115 y 116 Bis de la Ley de Instituciones de Crédito... ”.<sup>76</sup>

“ Artículo 116 bis.- La acción penal en los casos previstos en esta ley perseguibles por petición de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, por la institución de crédito ofendida, o de quien tenga interés jurídico, prescribirá en tres años contados a partir del día en que dicha Secretaría o la institución de crédito tengan conocimiento del delito y del delinciente, y si no

---

<sup>76</sup> DE LA FUENTE RODRIGUEZ, Jesús. Tratado de Derecho Bancario y Bursátil, Seguros y Fianzas, Organizaciones Auxiliares del Crédito, Grupos Financieros. Editorial Porrúa, México, 2003. Pág. 345.

tienen ese conocimiento en cinco años que se computarán a partir de la fecha de la comisión del delito. En los demás casos, se estará a las reglas del Código Penal para el Distrito Federal en Materia de Fuero Común y para toda la República en Materia de Fuero Federal.

Así, la figura jurídica analizada, es perseguible punitivamente a petición de parte ofendida, entendiéndose ésta como el requisito de procedibilidad que se resume en una manifestación de conocimiento sobre hechos delictuosos, y una expresión de voluntad a efecto de que se lleve adelante la persecución procesal.

“La querrela, es la exposición que la parte lesionada por el delito hace a los órganos adecuados, para que inicie la acción penal, es decir, es la condición de procedibilidad que afirma la existencia del delito con independencia de ella; ya que la querrela no es una condición de derecho sustantivo, sino una institución que tiene existencia en el ámbito del proceso, es decir, una institución procesal. Así, desde el punto de vista sustancial, se considera la querrela como la manifestación de voluntad del sujeto pasivo del delito de pedir el castigo del delito.”<sup>77</sup>

A continuación, nos referiremos a los tres sujetos procedimentales legitimados para ejercitar el derecho de petición o querrela que preveé el artículo 115 de la Ley de Instituciones de Crédito.

**A) Secretaría de Hacienda y Crédito Público.** “En los Delitos financieros, ha existido desde su creación la intención de que la Secretaría de Hacienda y Crédito Público formule el requisito de procedibilidad respectivo que es el equivalente a la querrela, tomando en cuenta que la misma es la autoridad del sistema financiero mexicano, (plantea, dicta, políticas, evalúa, autoriza la Constitución de dichas entidades, interpreta para efectos administrativos los preceptos de las leyes financieras, sanciona, expide reglas generales, etc.), siempre ha tenido y tiene el interés de que castigue a las personas que han atentado en contra de las entidades financieras, o bien, que realizan

---

<sup>77</sup> LOPÉZ BETANCOURT, Eduardo. Delitos en Particular. Editorial Porrúa. México, 2000. Pág. 213.

actividades en forma paralela a la que realizan las mismas sin autorización correspondiente.”<sup>78</sup>

Conforme al Reglamento Interior de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público publicado en el Diario Oficial de la Federación con fecha 11 de septiembre del año de 1996 (última reforma del 17 de junio del 2003), le compete a la Procuraduría Fiscal de la Federación el ejercer en materia penal las facultades que señalen ala Secretaría de Hacienda y Crédito Público.

En efecto el citado Reglamento señala:

“Artículo 10.- Compete al Procurador Fiscal de la Federación:

XXIX. Ejercer en materia penal las facultades que señalen a la Secretaría las leyes que rigen a las instituciones de crédito, de seguros y de fianzas, a las organizaciones y actividades auxiliares del crédito, al mercado de valores, al sistema de ahorro para el retiro, así como las previstas en otras leyes de la competencia de esta Secretaría;...”.

“Artículo 81.- Compete a la Subprocuraduría Fiscal Federal de Investigaciones:

IV. Formular y presentar la peticiones, así como denunciar o querrellarse por la comisión de los delitos previstos en las leyes que rigen a las instituciones de crédito, de seguros y de fianzas, a las organizaciones y actividades auxiliares del crédito, al mercado de valores y al sistema de ahorro para el retiro, y demás instituciones que integren el sistema financiero; así como formular las abstenciones cuando exista impedimento legal o material para ello y proponer la petición de sobreseimiento del proceso u otorgar el perdón en los casos que proceda;

V. Coadyuvar, en representación en representación de la Secretaría, en los procedimientos penales relativos a delitos en que resulte ofendida y de aquellos en los que tenga interés;

---

<sup>78</sup> DE LA FUENTE RODRIGUEZ, Jesús. Tratado de Derecho Bancario y Bursátil. Seguros y Fianzas. Organizaciones Auxiliares del Crédito. Grupos Financieros. Editorial Porrúa, México, 2003. Pág. 345.

VI. Coadyuvar con las autoridades competentes, en representación de la Secretaría, en los procedimientos penales relativos a los hechos delictuosos a que se refiere este artículo;

VII. Realizar el seguimiento y control de los procedimientos originados por las querellas, declaraciones de perjuicio, denuncias y peticiones formuladas por la Secretaría, así como de aquellas en que tenga interés;

VIII. Participar en la formulación de las políticas y los programas de investigación correspondientes en materia de su competencia;

IX. Proponer las medidas preventivas tendientes a evitar hechos delictuosos en materia de su competencia...”.

“Artículo 83.- Compete a la Dirección General de Delitos Financieros

y Operaciones de Recursos de Procedencia Ilícita:

I. Estudiar y recabar las pruebas, constancias, documentación, e informes sobre la comisión de delitos previstos en las leyes que rigen a las instituciones de crédito, de seguros y fianzas, a las organizaciones y actividades auxiliares del crédito, al mercado de valores, al sistema de ahorro para el retiro y demás instituciones que integren el sistema financiero y las relativas a la comisión de delitos de los servidores públicos de las entidades del sector coordinado por la Secretaría, así como de otros hechos delictuosos en que ésta resulte ofendida, o de aquéllos en los que tenga interés;

II. Denunciar, querellarse, así como formular y presentar las declaratorias de perjuicio y peticiones que procedan en relación con la responsabilidad penal y de los hechos delictuosos a que se refiere la fracción anterior de este artículo, que deban hacerse al ministerio público, así como formular las abstenciones cuando exista impedimento legal o material para ello, y proponer la petición de sobreseimiento del proceso u otorgar el perdón en los casos que proceda; asimismo, denunciar o querellarse respecto de la comisión de las conductas ilícitas previstas en el artículo 400 Bis del Código Penal Federal Y Demás disposiciones relacionadas con las operaciones con dinero o

bienes de actividades ilícitas o en las que sea necesario que la Secretaría presente denuncia, querrela o petición para proceder penalmente, una vez que la unidad administrativa competente de la Secretaría le haya remitido las pruebas, constancias y demás documentación que sean necesarias para su formulación;

III. Coadyuvar con las autoridades competentes, en representación de la Secretaría, en los procedimientos penales relativos a los hechos delictuosos a que se refieren las fracciones I y II de este artículo;...”.

La petición de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, se tiene que hacer por escrito y debe contener las siguientes datos:

- ☛ Ministerio Público Federal ante quien se presenta.
- ☛ Nombre y apellidos y cargo de quien se presenta.
- ☛ El nombre y domicilio del presunto responsable.
- ☛ La relación circunstanciada de los hechos, con expresión de lugar, fecha, mes y día.
- ☛ Expresión de las diligencias que deberán practicarse para la comprobación del hecho delictuoso.
  - ☛ Solicitud de admisión de la misma.
  - ☛ Firma del denunciante.

En términos del artículo 115 de la Ley de Instituciones de Crédito, previó a la petición o querrela de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público debe escuchar la opinión de la Comisión Nacional Bancaria y de Valores .

Como lo hemos mencionado la Comisión Nacional Bancaria y de Valores tiene como objetivo supervisar y regular a las personas físicas y morales que presten el servicio de banca y crédito.

“La Comisión Nacional Bancaria y de Valores hace un análisis jurídico y en su caso contable respecto de las conductas ilícitas, cuando faltan elementos, los solicita a la institución financiera correspondiente o bien manda un inspector, cuando ya tiene toda la información procede a emitir su opinión la cual es fundamental para la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, ya que le proporciona todos los elementos jurídicos para la formulación de la denuncia penal correspondiente.”<sup>79</sup>

La opinión es un documento técnico debidamente soportado, que es analizado minuciosamente por la Secretarías de Hacienda y Crédito Público. De acuerdo a los parámetros de cada caso en particular, lo que constituye un elemento importante para dar seguridad jurídica y fortalecer posteriormente la funcionalidad de sanciones al responsable del delito.

Mediante Acuerdo Publicado en el Diario Oficial de la Federación del 18 de febrero del 2004, el Presidente de la Comisión Nacional Bancaria y de Valores, delegó la facultad de emitir esta opinión jurídica a Vicepresidentes, Directores Generales, Supervisores en Jefe y Gerentes de la misma Comisión.

Para concluir este punto cabe señalar que la Secretaría de Hacienda y Crédito Público es la que decide si presenta esta opinión de la Comisión Nacional Bancaria y de Valores ante el Ministerio Público Federal que este llevando la averiguación previa correspondiente.

B) INSTITUCION DE CREDITO. Para una pronta y eficaz persecución de los Delitos Bancarios, se autoriza que las instituciones de crédito puedan presentar en los delitos bancarios que hemos señalado la querrela correspondiente, específicamente en los casos que se afecte su patrimonio o le causen daños o perjuicios. En este caso no es necesario el

---

<sup>79</sup> DE LA FUENTE RODRIGUEZ, Jesús. Análisis y Jurisprudencia de la Ley de Instituciones de Crédito. Exposición de Motivos. Disposiciones de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público. Banco de México. Comisión Nacional Bancaria y de Valores. Editorial Porrúa, México, 2003. Pág. 367.

requisito de la petición de la Secretaría de Hacienda y opinión de la Comisión Nacional Bancaria y de Valores, se trata de que se persigan oportunamente los delitos, ya que uno de los aspectos que alegaban los banqueros, es que la petición de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público y la opinión del organismo de supervisión por más agilidad que tuvieran, en muchas ocasiones sufrían demora en su formulación, lo que provocaba que los implicados en la comisión del o de los delitos previstos en la Ley de Instituciones de Crédito.

En consecuencia, podemos decir que el derecho a formular la petición por parte de la institución de crédito víctima del delito, es un derecho autónomo e independiente al de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público.

C) QUIEN TENGA INTERES JURÍDICO. Se extiende el requisito de procedibilidad para iniciar la averiguación previa correspondiente, por la comisión de algún Delito bancario a quienes tengan interés jurídico. en este sentido, podríamos decir que tienen interés jurídico, los clientes de las instituciones de crédito, que sufren un menoscabo o peligro, en sus intereses o en su patrimonio. Es decir cuando es el sujeto pasivo del delito, en este sentido podría presentar la denuncia respectiva: el público depositante, inversionista o quien celebra una operación activa, quien tenga conocimiento de un delito, en que participe personal bancario o un servidor público de la Comisión Nacional Bancaria y de Valores y en el cual se vean afectados sus intereses como usuarios de los servicios que presta la institución de crédito. En todo caso el promovente debe acreditar su interés jurídico.

Tanto la Institución de Crédito, como las persona que tenga interés jurídico debe acreditar su personalidad jurídica y su interés legítimo, para poder ejercitar el derecho de presentar su querrela en términos del artículo 115 de la Ley de Instituciones de Crédito, por lo que para acreditar su personalidad tiene que fundamentarlo en base a las disposiciones sobre la personalidad jurídica del Código Civil, del Código de Comercio y de la propia Ley de Instituciones de Crédito, toda vez que por tratarse de delitos de querrela , es necesario para el inicio de la averiguación previa, pero sobre todo es

importante estar legitimados para poder iniciar el ejercicio de la acción penal ante el órgano jurisdiccional competente.

Sin duda alguna estas modificaciones sustanciales en cuanto a la ampliación de quienes pueden presentar la denuncia, propiciará que se persigan con más ahínco a los responsables de conductas delictivas; se promueva la confianza del público en el sistema bancario y en los encargados de detectar y prevenir los delitos; asimismo, se continúe con la política de simplificación administrativa.

Sin embargo, algunos destacados autores señalan que no obstante que cualquiera de los sujetos procesales antes señalados, pueden ejercer la petición, en todas y en cada una de estas hipótesis debe de existir la opinión de la Comisión Nacional Bancaria y de Valores, por ser la autoridad experta en la materia.

Al respecto, considero que las dos últimas hipótesis del artículo 115 referido, no requieren de la intervención de la Comisión Nacional Bancaria y de Valores, ya que de una interpretación congruente con el espíritu de las reformas publicadas el 17 de mayo de 1999 a dicho numeral, se desprende que la propuesta de ampliar las partes para la formulación de la petición prescindiendo de la opinión de la Comisión Nacional Bancaria y de Valores, es adecuada y cumple con la finalidad de una pronta acción de la justicia; teniendo en cuenta que el alcance de la reforma es agilizar la investigación de probables conductas ilícitas, otorgando la posibilidad de que la parte directamente afectada por la acción punible pueda formular la petición, como requisito indispensable para el ejercicio de la acción, ya que esto mejorará la pronta procuración y administración de justicia sin que afecte ninguna institución jurídica.

Por otra parte he de señalar que el Ministerio Público Federal puede solicitar a la Comisión Nacional Bancaria y de Valores su ayuda respecto de los

delitos previstos en las leyes relativas a la materia bancaria en términos del artículo 4° de la Ley de la Comisión Nacional Bancaria y de Valores, al fungir como órgano de consulta del Gobierno Federal, en todos sus ámbitos, en materia Financiera.

**4.3 Tipo penal del artículo 113 bis 2, inciso a), de la  
Ley de Instituciones de Crédito**

El tipo penal del artículo 133 bis 2 de la Ley de Instituciones de Crédito, del presente análisis jurídico penal, describe la realización de conductas antijurídicas que se enumeran en los distintos incisos, por esta razón, estudiaremos inciso por inciso las conductas típicas descritas en el artículo de referencia, de esta manera encontraremos al analizar cada inciso elementos que son comunes, ya que son conductas delictivas descritas en un solo tipo penal.

Primero debemos considerar que la Comisión Nacional Bancaria y de Valores es un órgano técnico que tiene entre sus atribuciones el control y vigilancia de las instituciones de crédito, mismas funciones que debe desempeñar el personal de la Comisión con absoluta probidad, honestidad, lealtad, con apego irrestricto a la normatividad correspondiente y a las órdenes que en ejercicio de sus facultades legales emitan los superiores jerárquicos.

En función de la multiplicidad de actividades que realizan las instituciones de crédito, la mayoría de ellas de contenido económico, es factible que se presenten situaciones en las que se cometan o puedan cometerse delitos previstos en la ley de la materia.

En el artículo 113 bis-2 de la Ley de Instituciones de Crédito tipifica diversas conductas que podemos encuadrar en términos generales dentro del rubro de encubrimiento, ya que las acciones medulares se manifiestan en ocultar, permitir, abstenerse de informar, no presentar la petición, esto es, de alguna manera en las responsabilidades de un delito, con intervención posterior a este, favorecer el ocultamiento de los sujetos activos y hasta su evasión: así en el inciso a) se refiere a ocultar a la superioridad hechos posiblemente constitutivos de delito.

☛ **Definición legal del tipo penal del artículo 113 bis-2 , inciso a)**

*“Serán sancionados los servidores públicos de la Comisión Nacional Bancaria y de Valores, con la pena establecida para los delitos*

*correspondientes más la mitad, según se trate de los delitos previstos en los artículos 111 a 113 bis y 114 de esta ley, que :*

*Oculden al conocimiento de sus superiores hechos que probablemente puedan constituir delito;...”*

### 🔹 **Clasificación del Tipo Penal Especial**

1. En cuanto a la Conducta . En relación con el comportamiento del sujeto activo, el tipo en análisis es de **Acción** ya que la conducta del servidor público de la Comisión Nacional Bancaria y de Valores consiste en una actividad o hacer , en un comportamiento positivo tendiente a ocultar información de posibles hechos delictivos, pues implica acciones tendientes a conseguir el no descubrimiento de un hecho posiblemente delictivo previamente efectuado.
2. En cuanto al Daño o afectación que el delito produce en el bien tutelado, el tipo penal en análisis se trata de un tipo de **Daño o Lesión**, por que dicha omisión puede afectar realmente el bien jurídico tutelado como puede ser el patrimonio de los usuarios bancarios; pero de la misma forma puede ser de **peligro**, por que aunque no se dañe el bien jurídico tutelado lo puede poner en riesgo al ocultar información relativa a prácticas irregulares o posiblemente delictuosas de una Institución de crédito y que en un momento dado la Comisión Nacional Bancaria y de Valores puede corregir con las medidas jurídicas y contables correspondientes y de este modo evitar una afectación directa a los bienes jurídicamente tutelados, de los usuarios y de la misma sociedad.
3. Por el Resultado, de acuerdo ala consecuencia derivada de la conducta típica se trata de un delito de carácter **Formal**, toda vez que la conducta delictiva no requiere de un resultado material, es decir que para la integración del delito no se requiere que se produzca un resultado material, pues basta realizar la acción para que el delito nazca y tenga vida jurídica, sin que dicha conducta ocasione alteración en el mundo exterior, esto porque el servidor publico de la Comisión Nacional Bancaria y de Valores, al ocultar conductas posiblemente delictuosas, puede ser que aún no se

hayan producido la afectación de dichas conductas delictuosas sobre los bienes jurídicamente protegidos y que al descubrirse el ocultamiento de información por parte del servidor público el superior jerárquico dentro de sus funciones aun puedan evitar la afectación material como podría ser la patrimonial.

4. Por la intencionalidad, es decir por la intención del sujeto activo a cometer el delito, en este caso se trata de un delito **doloso**, toda vez que el servidor público de la Comisión Nacional Bancaria y de Valores comete el delito con la intención y la voluntad de realizarlo, ya que para ocultar la información a un superior jerárquico, definitivamente implica una serie de acciones y omisiones que debe efectuar el servidor público para lograrlo sobre todo si consideramos que la información de las instituciones de crédito no solo pasan por las manos de uno o dos funcionarios de la Comisión Nacional Bancaria y de Valores, sino de toda una Dirección General integrada por varios empleados que la analizan.
5. Por el número de sujetos, es decir por la cantidad de sujetos activos que intervienen en el delito; en el tipo que analizamos podemos decir que es de tipo **unisubjetivo**, ya que por la integración de este delito basta de un solo servidor público de la Comisión Nacional Bancaria y de Valores.
6. Por el número de actos, dependiendo la cantidad de actos de la conducta delictiva, el tipo en análisis es **unisubsistente**, ya que requiere para su integración de un solo acto de ocultamiento por parte del servidor público de la Comisión Nacional Bancaria y de Valores para que se consuma el delito.
7. Por su duración, es decir, desde la realización de la conducta hasta el momento en que se consuma, transcurre un tiempo, en el caso que nos ocupa se trata de un delito **instantáneo**, toda vez que se consuma en el momento que se realizaron todos sus elementos, en donde en el mismo instante la conducta se produce el delito, considerando que los bienes jurídicos protegidos no son solo patrimoniales, sino que el servidor público de la Comisión Nacional Bancaria y de Valores al ocultar información está afectando otros bienes como lo son su leal desempeño como funcionario público, así como la estabilidad y protección financiera del país. Esto sin descartar que los efectos de este tipo de delitos pueden tener efectos permanentes, en tanto se restaura o se repara el daño financiero, lo cual no

solo implica una restauración económica sino también la de protección y confiabilidad del sistema financiero.

8. Por su procedibilidad o forma de procederse contra el delincuente, este es un tipo penal de tipo de **Querella**, ya que solo puede perseguirse por medio de la denuncia o querella del sujeto pasivo o de sus legítimos representantes, en este caso como ya lo hemos mencionado muchas veces en términos del artículo 115 de la Ley de Instituciones de Crédito, solo es a petición o querella de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, de la Institución de Crédito afectada o quien tenga un interés jurídico. En este sentido hemos de comentar que al tratarse de un delito de querella es procedente “el perdón” para el presunto responsable, en términos del artículo 93 del Código Penal Federal : “ El perdón del ofendido o del legitimado para otorgarlo extingue la acción penal respecto de los delito que se persiguen por querella, siempre que se conceda ante el Ministerio Público si éste no ha ejercitado la misma o ante el órgano jurisdiccional antes de dictarse sentencia en segunda instancia. Una vez otorgado el perdón no podrá revocarse...siendo suficiente para la extinción de la acción penal la manifestación de quien está autorizado para ello de que el interés afectado ha sido satisfecho...”.

Como lo he manifestado desde la exposición de motivos del presente análisis jurídico penal, considero que este tipo de delito no debería ser de querella, pues los delito cometidos por los servidores público de la Comisión Nacional Bancaria y de Valores, pueden quedar impunes, ya que el servidor público, simplemente puede restituir el bien jurídicamente tutelado y conseguir el perdón del ofendido, es decir si trata de un tipo en el que el bien jurídicamente tutelado es patrimonial, solo paga al ofendido y este le puede otorgar el perdón sin mayor complicación, aun cuando también se vio afectado el leal y fiel desempeño de sus funciones.

9. Por la Materia, es decir, referente al ámbito de validez de la Ley Penal, el tipo en comento como ya se ha señalado es **Federal**, por establecerlo así la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos y además por estar contemplados en una Ley Federal como lo es la Ley de Instituciones de Crédito.

10. Por el bien jurídicamente protegido se trata de un tipo penal de tipo **financiero** que como ya hemos mencionado no solo implica que se trate de delitos patrimoniales, sino que su importancia también deriva de la obligación de la Comisión Nacional Bancaria y de Valores a proteger el sano desarrollo financiero del país, así como la seguridad y protección jurídica del sistema bancario nacional.
11. Por su ordenación metódica, es decir según determinadas circunstancias del delito, el tipo penal especial en análisis, es **Especial**, por que incluye elementos que le dan autonomía, el cual es agravado al ser un delito cometido por servidores públicos de la Comisión Nacional Bancaria y de Valores.
12. Por su composición, es decir, por la descripción legal a que hace referencia a sus elementos, el tipo penal especial es estudio, es **Normal**, toda vez que la descripción legal solo contiene elementos objetivos, y en ningún momento integra elementos subjetivos que tengan que ser valorados.
13. Por su autonomía o dependencia, es decir, que la existencia del delito dependa de la existencia de otro, podemos decir, que el tipo penal especial que analizamos es **Autónomo**, aunque presupone una “probable conducta delictiva”, previa, la cual el servidor público de la Comisión Nacional Bancaria y de Valores oculta, integrando así el tipo penal en estudio.
14. Por su formulación, por la forma en que se hace la descripción del tipo penal, el delito que os ocupa es de **tipo amplio**, ya que el tipo no precisa un medio específico para su comisión, por lo que el servidor público de la Comisión Nacional Bancaria y de Valores, puede emplear cualquier medio para “ocultar”, la conducta probablemente delictiva a sus superiores.
15. Por la descripción de sus elementos, es decir, por la descripción legal del legislador, considero que se trata de un tipo penal **subjetivo** al señalar que el servidor público de la Comisión Nacional Bancaria y de Valores “oculte hechos que probablemente” puedan constituir delito, sujetando la integración del tipo penal al entendimiento del funcionario público de lo que es y no es, un “posible hecho delictivo”.

### 🔗 Elementos Normativos del Tipo Penal

- a) Ocultar; lo que implica una serie de omisiones y/o actos tendientes a que no se descubran los hechos posiblemente delictuosos.
- b) Al conocimiento de sus superiores; este punto se tendría que observar en que nivel o categoría se encuentra el servidor público para poder determinar su obligación de informar a sus superiores, al respecto la Ley de la Comisión Nacional Bancaria y de Valores, en el artículo 10 dispone la forma de organización de la misma, señalando los niveles de jerarquía de la Comisión:

“Artículo 10.- La Comisión para la consecución de su objeto y el ejercicio de sus facultades contará con:

- I. Junta de Gobierno;
- II. Presidencia;
- III. Vicepresidencias;
- IV. Contraloría Interna;
- V. Direcciones Generales, y
- VI. Demás unidades administrativas necesarias.

- c) Hechos que probablemente; y ( que el servidor público de la Comisión este plenamente consiente que lo que oculta es un hecho probablemente delictivo), el personal de la Comisión Nacional Bancaria y de Valores por el cargo en ella tiene acceso a una serie de hechos o conductas que se realizan a través de las operaciones y servicios que prestan las instituciones de crédito, además de que dichos servidores cuentan con un conocimiento técnico, contable, administrativo y jurídico en materia financiera de dichas actividades bancarias.
- d) Puedan constituir delito. Los servidores públicos de la Comisión Nacional Bancaria y de Valores tienen la capacidad técnica y jurídica para saber cuando están ante conductas delictivas por parte de instituciones de crédito o de funcionarios de la misma Comisión. Al respecto cabe citar lo señalado en la exposición de motivos de la iniciativa de decreto de reforma de la Ley

de Instituciones de Crédito del 199, de las Comisiones Unidas de Hacienda y Crédito Público y de Justicia, que en la parte conducente argumentan:

“La Cámara de Senadores, en este apartado, plantea modificaciones a hipótesis iguales o equivalentes que se reflejan en las seis principales leyes financieras motivo de estudio, siendo las siguientes:

La iniciativa de origen observo en el texto de la minuta, un nuevo tipo penal de carácter financiero y su correspondiente sanción, previsto para los funcionarios públicos de las Comisiones Nacionales, según se trate de la Bancaria y de Valores, de Seguros y Fianzas o del Sistema de Ahorro para el Retiro.

En este sentido la revisora, consideró que la redacción de la minuta propuesta por esta H. Cámara, implicaría dos cuestiones problemáticas.

Primero, el texto de los artículos propuestos parece sugerir que ciertos hechos deban considerarse y reconocerse a priori como delitos, y la responsabilidad de ello sería de los empleados o funcionarios de las Comisiones Bancarias, de Seguros y Fianzas y del Ahorro, y no de los Tribunales en formal resolución.

Segundo, que puede darse el caso que en realidad no constituyan delito y los servidores públicos, creyendo que lo son, de cualquier manera estarían obligados a denunciarlo; si no lo hicieran incurrirían en falta penal por el ocultamiento, aún cuando los presuntos subordinados, defraudadores o cohechadores resulten libres o absueltos.

Por ello, se plantea un cambio a estas hipótesis en su redacción que implica una diferencia muy importante, pues ahora lo que se les exigirá es la denuncia de **hechos que puedan constituir delito**, al leal saber y entender de los empleados o funcionarios hacendarios y financieros.

Estas nuevas conductas se exponen en los artículo 113 Bis 2 de la Ley de Instituciones de Crédito...”.

### 🔸 Bienes Jurídicos Protegidos

- a) La eficaz supervisión y vigilancia del sistema financiero. (Que denuncien oportunamente conductas que pueden poner en peligro el sistema financiero). Cuando un servidor público de la Comisión Nacional Bancaria y de Valores no reporta que operaciones de alguna institución de crédito no están realizadas en términos de las disposiciones legales aplicables, evita que dicho organismo tome las medidas necesarias para normalizarlas, o que por la importancia de la infracción no se comuniquen tal situación a la Secretaría de Hacienda y Crédito Público y al Banco de México, evitando también que dichas autoridades tomen las medidas pertinentes, así como que se impongan las sanciones que procedan.
- b) La lealtad, fidelidad, imparcialidad y honestidad en el desempeño de las sus funciones como servidores públicos de la Comisión Nacional Bancaria y de Valores; dentro de esto se encuentra implícitamente que se conduzcan en forma institucional transparente, sin ocultamiento, ni procedimientos irregulares, imparcialmente, con sujeción a las leyes.
- c) El interés del público de que la intervención de la justicia no se retarde por la omisión dolosa de los servidores públicos de la Comisión Nacional Bancaria y de Valores, de evitar u ordenar no presentar la petición correspondiente, a quien esta facultado para ello, en caso de los delitos bancarios a la Procuraduría Fiscal de la Federación de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público.
- d) La sanidad financiera y seguridad del sistema a los usuarios del sistema bancario.

### 🔸 Sujetos

- a) Sujeto Activo:

Los sujetos activos en los delitos que nos ocupan, requieren de una calidad específica, la de ser servidores públicos de la Comisión Nacional Bancaria y de Valores. La Ley de Instituciones de Crédito atiende a un carácter genérico de servidores públicos de la Comisión de referencia.

En primer lugar partiremos de la definición de servidor público que nos señala el artículo 212 del Código Penal Federal:

“...es servidor público toda persona que desempeñe un empleo, cargo o comisión de cualquier naturaleza en la Administración Pública Federal centralizada o en la del Distrito Federal, organismos descentralizados, empresas de participación estatal mayoritaria, organizaciones y sociedades, asimiladas a éstas, fideicomisos públicos, en el Congreso de la Unión, o en los poderes Judicial Federal y Judicial del Distrito Federal, o que manejen recursos económicos federales,, Gobernadores de los Estados, a los Diputados de las Legislaturas Locales y a los Magistrados de los Tribunales de Justicia Locales...”.

La Comisión Nacional Bancaria y de Valores la ubicamos como un órgano desconcentrado de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, por lo tanto sus empleados entrarían como parte de la Administración Pública Federal.

Sin embargo más específicamente del Reglamento Interior de la Comisión Nacional Bancaria y de Valores se puede desprender del artículo 3º y 4º, a quienes se les puede considerar como funcionarios:

ARTICULO 3.- La Comisión, para el ejercicio de sus facultades, contará con los órganos y unidades administrativas siguientes:

- I. Junta de Gobierno.
- II. Presidencia.

III. Vicepresidencias.

IV. Direcciones Generales.

Al frente de la Presidencia, las Vicepresidencias y Direcciones Generales, estarán respectivamente, el Presidente, los Vicepresidentes y Directores Generales.

Los titulares de las Direcciones Generales se auxiliarán o serán asistidos para el trámite y resolución de los asuntos de su competencia, por los gerentes o supervisores en jefe, subgerentes, supervisores, inspectores, especialistas y demás personal que se requiera para satisfacer las necesidades del servicio y que de conformidad con las disponibilidades presupuestarias determine la Comisión por acuerdo de la Junta de Gobierno.

La Comisión, asimismo, contará con un órgano interno de control que se regirá conforme al artículo 45 de este Reglamento Interior.”.

En términos de este artículo tenemos que considerar que los Directores Generales de cada área de la Comisión Nacional Bancaria y de Valores, tienen la facultad de contratar en todo momento, ya sea de forma temporal o para algún asunto en específico, personal, el cual según se desprende del propio artículo en comento deben ser considerados como parte de la planilla de servidores de la referida Comisión. En este supuesto solo bastará que al momento de cometer el ilícito penal el empleado sea cual fuere su categoría o comisión se encuentre laborando para la Comisión Nacional Bancaria y de Valores, para que se le considere como servidor público de la misma, aunque al momento de la averiguación previa o cualquier etapa del proceso penal ya no tenga este status.

“Artículo 4.- El Presidente de la Comisión para el desempeño de sus facultades y funciones se auxiliará de los servidores públicos y unidades administrativas siguientes:

**A. Servidores públicos:**

- I. Vicepresidentes.
- II. Directores Generales.

**B. Unidades administrativas:**

- I. Vicepresidencias:
  - Vicepresidencia de Supervisión de Instituciones Financieras 1.
  - Vicepresidencia de Supervisión de Instituciones Financieras 2.
  - Vicepresidencia de Supervisión de Instituciones Financieras 3.
  - Vicepresidencia de Supervisión de Instituciones Financieras 4.
  - Vicepresidencia de Supervisión de Instituciones Financieras 5.
  - Vicepresidencia de Supervisión Bursátil.
  - Vicepresidencia Jurídica.
  - Vicepresidencia de Normatividad.
  - Vicepresidencia de Administración.
- II. Direcciones Generales:
  - Dirección General de Supervisión de Instituciones Financieras A.
  - Dirección General de Supervisión de Instituciones Financieras B.
  - Dirección General de Supervisión de Instituciones Financieras C.
  - Dirección General de Supervisión de Instituciones Financieras D.
  - Dirección General de Supervisión de Instituciones Financieras Especializadas A.
  - Dirección General de Supervisión de Instituciones Financieras Especializadas B.
  - Dirección General de Supervisión de Instituciones Financieras Especializadas C.
  - Dirección General de Supervisión de Banca de Desarrollo y de Entidades de Fomento.

- Dirección General de Supervisión de Entidades de Ahorro y Crédito Popular.
- Dirección General de Supervisión de Sistemas Informáticos de Instituciones Financieras.
- Dirección General de Supervisión de Mercados.
- Dirección General de Intermediarios Bursátiles.
- Dirección General de Sociedades de Inversión.
- Dirección General de Emisoras.
- Dirección General de Análisis y Riesgos.
- Dirección General de Desarrollo de Proyectos.
- Dirección General de Informática.
- Dirección General de Delitos y Sanciones.
- Dirección General Contenciosa.
- Dirección General de Prevención de Operaciones Ilícitas.
- Dirección General de Atención a Autoridades.
- Dirección General Técnica.
- Dirección General de Autorizaciones.
- Dirección General de Disposiciones e Instrumentación Legal.
- Dirección General de Programación, Presupuesto y Recursos Materiales.
- Dirección General de Planeación y Recursos Humanos.
- Dirección General de Métodos, Procesos y Calidad.
- Dirección General de Asuntos Internacionales.”.

Así todos estos Vicepresidentes y Directores generales, son los considerados por la Ley y el Reglamento de la Comisión nacional Bancaria y de Valores como servidores públicos o funcionarios de la misma, sin embargo hemos de señalar que todo empleado de la Comisión que tenga conocimiento y acceso a la información de las instituciones de crédito esta en la posición de poder cometer el delito dispuesto en el tipo penal señalado en el artículo 113 bis -2, inciso a); por lo que no solo los altos funcionarios de la Comisión Nacional en comento pueden ser sujetos activos de los delitos de la Ley de Instituciones de Crédito.

b) Sujeto Pasivo:

Sin afán de entrar a un estudio completo de lo que es el sujeto pasivo del delito, a quien también se le denomina víctima u ofendido, es necesario definir, que el sujeto pasivo del delito se define como: “ La persona física o moral que recibe el daño directamente por el delito el cual tiene derecho a la reparación del daño, excepto en los casos en que por causas del delito pierda la vida, pasando entonces tal derecho a los beneficiarios o deudos”.

En el tipo penal especial en estudio, encontramos diferentes sujetos pasivos se ven afectados por la conducta antisocial del servidor público. El Estado, en este caso la Comisión Nacional Bancaria y de Valores es la titular del derecho violado, que es la supervisión del sistema financiero, es en primer lugar en quien recae el daño, al no dar cumplimiento a sus funciones de inspección y vigilancia, a fin de procurar la estabilidad y correcto funcionamiento de las entidades financieras y fomentar el sano desarrollo del sistema financiero en su conjunto, protección de los intereses del público.

Tenemos también como sujetos pasivos a las instituciones de crédito, estas instituciones tienen la obligación de solicitar la autorización de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, para prestar el servicio de banca y crédito en términos del artículo 8 y 10 de la Ley de Instituciones de Crédito y para que se les otorgue dicha autorización requieren de reunir una serie de requisitos que no entraremos en estudio, sin embargo, cabe resaltar que una institución de crédito para funcionar como tal requiere llenar una serie de requisitos, entre otros los señalados en el artículo 9 de la Ley de Instituciones de Crédito, como son, constituirse como Sociedad Anónima de Capital Variable, señalar la duración de la sociedad como indefinida, tener por objeto el servicio de banca y crédito, contar con un capital social mínimo, tener domicilio en territorio nacional e inscribir su acta constitutiva en el Registro Público de Comercio.

Además de lo anterior las instituciones de crédito deberán alinearse administrativa, contable y jurídicamente, alinearse a todas las leyes financieras relativas a la banca para poder prestar el servicio de banca y crédito; y más aún para funcionar y mantener su autorización deben sujetarse a las facultades de supervisión y regulación de la Comisión Nacional Bancaria y de Valores, por lo cual la institución de crédito esta expuesta y sujeta al buen funcionamiento y regulación de la Comisión en comento, por lo que si el servidor público de la Comisión no cumple con sus funciones cabalmente se pueden ver afectados gravemente los intereses de una institución de crédito, pues al ocultarse practicas desleales o conductas delictivas por parte de otra institución de crédito o irregularidades financieras, estas afectan no solo a una sino a varias instituciones bancarias.

Como un tercer sujeto pasivo en términos del artículo 115 de la Ley de Instituciones de Crédito, tenemos a "...quien tenga interés jurídico", por lo que en esta categoría principalmente los sujetos que pudieran tener un interés jurídico por haberseles afectado con conductas delictivas por parte de los servidores públicos de la Comisión Nacional Bancaria y de Valores, serían los usuarios de los servicios bancarios o clientes.

La Ley de Protección y Defensa al Usuario de Servicios Financieros define al "usuario", en el artículo 2º, fracción I:

"Usuario, en singular o plural, la persona que contrata o utiliza un producto o servicio financiero ofrecido por alguna institución financiera".

En este orden de ideas el usuario o cliente puede ser una persona que esta relacionada con la institución de crédito mediante un contrato (contratos de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito y demás leyes mercantiles), o simplemente se le puede considerar a una persona como cliente si utiliza un servicio o producto, por lo que se podría señalar como cliente a una persona que sin tener una contrato o cuenta bancaria con la institución de crédito hace un simple deposito a la cuenta de alguna persona que si tiene cuenta o contrato con la institución de crédito.

Así para que se pueda considera a un cliente o usuario del servicio bancario como sujeto pasivo, éste sujeto tuvo que experimentar en forma directa la puesta en peligro o un deterioro en alguno de sus aspectos protegidos por la legislación penal especial de la Ley de Instituciones de Crédito, o bien resentir un perjuicio económico o moral como consecuencia de la consumación de un hecho ilícito cometido por algún servidor público de la Comisión Nacional Bancaria y de Valores.

Asimismo como lo hemos señalado este tipo de delitos bancarios no lesionan siempre el patrimonio de una persona moral o física, sino lesionan el orden jurídicamente protegido del sistema bancario que es necesario para el desenvolvimiento y subsistencia de la sociedad.

Es importante señalar que el sujeto pasivo de los delitos bancarios, aun cuando se trata de delitos penales especiales, estos sujetos pasivos tienen derecho a las garantías plasmadas en Nuestra Carta Magna, la cual en el artículo 20 señala las siguientes garantías:

**“B. De la víctima o del ofendido:**

**I. Recibir asesoría jurídica; ser informado de los derechos que en su favor establece la Constitución y, cuando lo solicite, ser informado del desarrollo del procedimiento penal;...”.**

En materia de delitos bancarios y en especial los delitos cometidos por servidores públicos de la Comisión Nacional Bancaria y de Valores, hace que esta garantía sea un derecho que ayudará al sujeto pasivo a formular su querrela de una manera fundada y motivada, de tal manera que al ser asesorado el ofendido, no se presenten denuncias obscuras o imprecisas que terminen en la reserva o en el no ejercicio de la acción penal, sino denuncias presentadas con la forma y documentación legal necesaria para su investigación cabal.

**“II.** Coadyuvar con el Ministerio Público; a que se le reciban todos los datos o elementos de prueba con los que cuente, tanto en la averiguación previa como en el proceso, y a que se desahoguen las diligencias correspondientes.

Cuando el Ministerio Público considere que no es necesario el desahogo de la diligencia, deberá fundar y motivar su negativa;”

En relación al tipo especial en análisis cabe mencionar que este tipo de delito bancario , se basa principalmente en pruebas documentales y en las pruebas periciales, por lo que es importante esta garantía para el usuario o institución bancaria para que se acredite fehacientemente el cuerpo del delito, el poder presentar ante el Ministerio Público Federal , todo documento relacionado con el ilícito penal en investigación.

**“III.** Recibir, desde la comisión del delito, atención médica y psicológica de urgencia;”

Como se ha señalado en este tipo de delitos bancarios y más aún en los cometidos por servidores públicos de la Comisión Nacional Bancaria y de Valores, generalmente se trata de delitos que traen aparejada una afectación patrimonial muy cuantiosa, por lo que muchas veces el ofendido se ve afectado no sólo económicamente, sino también psicológicamente, por lo que esta garantía del ofendido lo puede ayudar para el restablecimiento de su integridad anímica.

**“IV.** Que se le repare el daño. En los casos en que sea procedente, el Ministerio Público estará obligado a solicitar la reparación del daño y el juzgador no podrá absolver al sentenciado de dicha reparación si ha emitido una sentencia condenatoria.

La ley fijará procedimientos ágiles para ejecutar las sentencias en materia de reparación del daño;”.

En relación con esta garantía constitucional el Código Penal Federal, el artículo 30 Bis, señala quien tiene derecho a la reparación del daño: el ofendido en caso de fallecimiento del cónyuge supérstite el concubino o concubina, los hijos menores; y a falta de estos los demás descendientes y ascendientes que dependan económicamente del ofendido al momento de su fallecimiento.

Asimismo el artículo 31, señala que es el juez, en nuestro caso particular es el Juez de Distrito , Competente el que determina con base a los documentos exhibidos el monto de la reparación del daño.

En el artículo 31 Bis del Código Penal en cita, señala que es el Ministerio Público, el obligado a solicitarla reparación del daño, e incluso se le puede multar en caso de omitir esta obligación.

El artículo 32 del Código Penal Federal nos señala expresamente quienes están obligados a reparar el daño, y en específico en el tipo penal especial en estudio es importante señalar que la fracción VI, establece que el mismo Estado, tiene la obligación, solidariamente de reparar el daño por los delitos dolosos de sus servidores públicos, en este caso esta obligado solidariamente a reparar el daño de los delitos cometidos por los servidores públicos de la Comisión Nacional Bancaria y de Valores, y para el caso de que se tratará de un delito bancario culposo, el Estado estará obligado, subsidiariamente, siempre y cuando el delito del servidor público sea doloso o culposo, el hecho delictivo se hubiese realizado con motivo del ejercicio de sus funciones.

Cabe señalar que el artículo 34 del Código Penal Federal, en su párrafo cuarto, señala que cuando la reparación del daño no se pueda obtener ante el Juez Penal, en este caso ante el Juez de Distrito en materia Penal, y el ofendido considere tener derecho a la reparación del daño, podrá recurrir a la vía civil, dejando así a salvo los derechos del sujeto pasivo para el cobro de la reparación del daño.



## Referencias

En cuanto a las referencias de lugar y tiempo, el inciso del tipo penal en análisis no señala ninguna, es decir que expresamente la descripción del delito en la ley no señala específicamente referencias de lugar, como lo señala el tipo penal del robo a casa habitación , o referencias de tiempo como lo señala el tipo penal del aborto., por lo cual el inciso del tipo penal en análisis queda abierto, por lo que el servidor público puede ocultar la información de su superior jerárquico en cualquier lugar, sin embargo , aunque el tipo penal no lo señala, toda la información y documentación que maneja la Comisión Nacional Bancaria y de Valores, se encuentra en sus propias instalaciones, pero no olvidemos que para que la Comisión Nacional en comento realice sus atribuciones de supervisión y vigilancia, muchas veces su personal tiene que hacer visitas, auditorías, entre otras actividades, directamente en las instituciones de crédito y deben rendir informes, lo cual puede servir de ocasión para que el servidor público cometa la conducta delictiva.

## Elementos Objetivos

Como elemento objetivo del inciso en análisis, iniciaremos con el objeto material del delito. El objeto material del delito u objeto sobre el que recae la acción incriminada por el legislador., es decir es la persona o la cosa sobre la cual recae directamente el daño causado por el delito cometido por el servidor público de la Comisión Nacional Bancaria y de Valores o el peligro en que se colocó a dicha persona o cosa.

En este caso específico el daño puede recaer principalmente en cosas, principalmente en cuentas y operaciones bancarias, administración y contabilidad de los sujetos pasivos, es decir, de las instituciones de crédito, de los usuarios de los bancos, y del mismo Estado (Comisión Nacional Bancaria y de Valores), al verse afectado todo el sistema financiero nacional, o cual implica una afectación en el patrimonio de toda la sociedad.

Cabe mencionar que el objeto material de este delito va también ligado necesariamente, al objeto material de los “hechos delictivos” previos y que servidor público esta tratando de ocultar.

Asimismo no olvidemos como el “ocultar sus superiores hechos probablemente delictivos”, involucra una afectación a la administración de justicia, propiciando la impunidad.

En segundo termino, como elemento objetivo del tipo penal en análisis, tenemos el objeto jurídico, que es el interés jurídicamente tutelado por la ley, es decir, el derecho penal, en cada figura típica aunque esta sea un delito especial, tutela determinados bienes que considera dignos de ser protegidos. En este caso en especial el tipo penal en estudio, como ya lo mencionados en el punto relativo de los bienes jurídicos tutelados, este tipo penal va mas allá de proteger el patrimonio o cuestiones económicas, sino también el sistema financiero, la debida y leal prestación del servicio público de los servidores públicos de la Comisión Nacional Bancaria y de Valores, y en específico la administración de justicia como lo acabamos de mencionar.

### **Elementos Subjetivos**

Por lo general, el legislador penal configura el tipo subjetivo en los tipos del injusto de los delitos dolosos exclusivamente sobre la base del dolo, entendido éste como el conocimiento y voluntad de realizar los elementos objetivos del tipo. En otros supuestos, para que las conductas tengan relevancia penal, se exige que el sujeto actúe con determinados fines o que su voluntad esté dirigida hacia el propósito último, se incluyen pues, otros elementos además del dolo. Y cuando se pretende ampliar la protección de un determinado bien jurídico se atribuye relevancia penal a la culpa o imprudencia.

La configuración que otorga el artículo 133 bis 2, inciso a), se exige para apreciar la forma dolosa que el servidor público de la Comisión Nacional

Bancaria y de Valores realice el tipo objetivo “ocultar al conocimiento de sus superiores hechos que probablemente puedan constituir delito”.

En este caso el dolo consistirá en la voluntad de “ocultar”(elemento volitivo), por lo que el tipo exige que el servidor publico tenga conocimiento de “hechos posiblemente delictivos” (elemento ético) y proceda a ocultarlo por cualquier medio. Sin embargo en este elemento ético implica que el servidor público sabe , conoce, esta consciente de que esta ocultando hechos posiblemente delictuosos, esto es posible ya que todos los servidores públicos de la Comisión Nacional Bancaria y de Valores, tiene el conocimiento técnico, bancario y financiero para saber cuando se esta en presencia de “conductas posiblemente delictivas”, ya que la misma Ley de la Comisión Nacional Bancaria y de Valores en su artículo 15, señala en primer lugar que el Presidente de la Comisión Nacional Bancaria y de Valores, autoridad máxima de esta Comisión, debe reunir siguientes requisitos para poder ocupar el cargo dentro de la Comisión :

Artículo 15.- El nombramiento del Presidente de la Comisión deberá recaer en persona que reúna los siguientes requisitos:

I. Ser ciudadano mexicano por nacimiento que no adquiera otra nacionalidad y estar en pleno goce de sus derechos civiles y políticos;

**II. Haber ocupado, por lo menos durante cinco años, cargos de alto nivel en el sistema financiero mexicano o en las dependencias, organismos o instituciones que ejerzan funciones de autoridad en materia;**

III. No desempeñar cargos de elección popular, ni ser accionista, consejero, funcionario, comisario, apoderado o agente de las entidades.

IV. No tener litigio pendiente con la Comisión, y

V. No haber sido condenado por sentencia irrevocable por delito intencional que le imponga más de un año de prisión, y si se tratare de delito patrimonial, cometido intencionalmente cualquiera que haya sido la

pena, ni inhabilitado para ejercer el comercio o para desempeñar un empleo, cargo o comisión en el servicio público o en el sistema financiero mexicano.

En este orden de ideas para empezar desde el Presidente de la Comisión debe tener un conocimiento técnico, administrativo, contable y jurídico en materia financiera, además de una experiencia práctica y basta en la materia

Por otra parte la Junta de Gobierno de la Comisión se encuentra integrada por diez vocales, de los cuales cinco son designados por la propia Secretaría de Crédito Público, máxima autoridad financiera en México, tres vocales son designados por el Banco de México y los otros dos vocales son nombrados por las Comisiones Nacionales de Seguros y Fianzas y del Sistema de Ahorro para el Retiro, respectivamente. De lo cual se desprende que los vocales designados deben ser personal competente para desempeñar el cargo y las facultades que les confiere la Ley.

Por otra parte y siguiendo el orden jerárquico de la Comisión Nacional Bancaria y de Valores en términos del artículo 16 de la Ley de la Comisión Nacional en estudio, dispone en la fracción XIV, en relación a las Facultades del Presidente de la Comisión, lo siguiente:

“Artículo 16.-Corresponde al Presidente de la Comisión:...

XIV. Proponer a la Junta de Gobierno el nombramiento y remoción de los Vicepresidentes y Contralor Interno de la Comisión, así como nombrar y remover a los Directores Generales y Directores de la misma,...

De esta manera los servidores públicos de la Comisión Nacional Bancaria y de Valores en sus Direcciones Generales y Direcciones son nombrados por el Presidente quien como representante de la Comisión Nacional en comento y con la obligación de supervisar y regular en el ámbito de su competencia las entidades bancarias a fin de procurar el sano y equilibrado desarrollo del sistema financiero, tiene también la obligación de rodearse el personal competente para alcanzar los objetivos de la Comisión Nacional Bancaria y de valores.

Asimismo los Directores Generales del Comisión Nacional Bancaria y de Valores, para el ejercicio de sus facultades, en términos del artículo 3 del Reglamento Interior de la Comisión, "...se auxiliaran o serán asistidos para el trámite y resolución de los asuntos de su competencia, por los gerentes o supervisores en jefe, subgerentes, supervisores, inspectores, **especialistas** y demás personal que se requiera para satisfacer las necesidades del servicio...".

Esta enunciación de servidores públicos que dispone el Reglamento Interior de la Comisión, nos deja ver que el personal con el que cuenta la Comisión Nacional, es personal calificado, es decir servidores públicos que tienen un conocimiento técnico, administrativo, contable y jurídico en materia bancaria, lo cual implica un conocimiento pleno de las operaciones y servicios bancarios prestados por las Instituciones de Crédito y que están sujetas a la Comisión Nacional Bancaria y de Valores.

Por lo anterior es que podemos aseverar que el tipo penal del artículo 133 Bis 2, en su modalidad de inciso a) se trata de un delito doloso, ya que el servidor público de la Comisión Nacional Bancaria y de Valores por su capacidad en materia bancaria que requiere para ocupar el cargo dentro de la Comisión, y en uso de sus facultades realiza voluntariamente la conducta de "ocultar" hechos posiblemente delictuosos a su superior, aunque tiene el conocimiento de que es ilegal y totalmente opuesto a su obligación de informar en términos de la Ley de Instituciones de Crédito, la Ley de la Comisión Nacional Bancaria y de Valores, así como del Reglamento Interior de la misma Comisión, sin olvidar la obligación de rendir informes, dictámenes, inspecciones, actas administrativas, actas de visitas, etc. Reiterando que el servidor público debe estar en condiciones de poder realizar el ocultamiento de conductas posiblemente delictuosas, ya que tiene conocimiento de ellas y por el cargo que desempeña esta en condiciones de ocultarlo.



### **Delito no grave**

Conforme a lo dispuesto por el artículo 194 del Código Federal de Procedimientos Penales, el tipo penal dispuesto en el artículo 113 Bis 2 , inciso a), no es un delito grave:

“Artículo 194. Se califican como delitos graves, para todos los efectos legales, por afectar de manera importante valores fundamentales de la sociedad, los previstos en los ordenamientos legales siguientes:...

VIII. De la Ley de Instituciones de Crédito, los previstos en los artículo 111;112; en el supuesto del cuarto párrafo, excepto la fracción V y 113 Bis, en el supuesto del cuarto párrafo del artículo 112.”.

Así categóricamente el Código Federal de Procedimientos Penales, excluye como delitos graves al tipo penal especial dispuesto en la Ley de Instituciones de Crédito, en el artículo 113 Bis 2. Como consecuencia cuando el artículo 194 del Código Adjetivo en comento señala que es “para todos los efectos legales a que haya lugar”, implica que el sujeto activo en este caso el servidor público de la Comisión Nacional Bancaria y de Valores, tendrá el derecho de solicitar su libertad provisional bajo caución, desde el inicio de la averiguación previa, en términos del artículo 128, fracción III, inciso f).

Resulta criticable el no calificar como “graves”, los delitos de los servidores públicos de la Comisión Nacional Bancaria y de Valores, que impliquen quebrantos o perjuicios patrimoniales por montos a que hace referencia el artículo 112 párrafo cuarto de la Ley de Instituciones de Crédito.

El delito cometido por el servidor público del órgano de supervisión, reviste una especial gravedad, ya que está de por medio la seguridad y estabilidad del sistema financiero y la protección de los intereses del público, además del fiel y leal desempeño de la función pública, las cuales sin lugar a dudas, implican que el tipo penal especial en análisis, “afecta de manera importante valores fundamentales de la sociedad”.



Como lo señalamos en el capítulo relativo a la “Teoría del Delito”, la punibilidad es la amenaza de una pena que establece la ley, para en su caso, ser impuesta por el órgano jurisdiccional, de acreditarse la comisión de un delito.

La punibilidad establecida para el tipo penal especial del artículo 113 Bis 2, de la Ley de Instituciones de Crédito, es la siguiente:

“Serán sancionados los servidores públicos de la Comisión Nacional Bancaria y de Valores, con la pena establecida para los delitos correspondientes más una mitad, según se trate de los delitos previstos en los artículos 111 a 113 Bis y 114 de esta ley, que:

a) Ocultar al conocimiento de sus superiores hechos que probablemente puedan constituir delito;...”.

Antes de desglosar las sanciones a que se refieren para los artículos 111 a 113 Bis y 114 de la Ley de Instituciones de Crédito hemos de comentar que al tratarse de un delito especial agravado, por la calidad del sujeto activo, es decir por tratarse de delitos cometidos por servidores públicos de la Comisión Nacional Bancaria y de Valores, es por lo que en la punibilidad el tipo penal señala que “mas la mitad”, al referirse que la pena se aumentará al sujeto activo por tratarse de servidores públicos.

A continuación nos referiremos a la punibilidad señalada en los artículos 111 a 113 Bis y 114 de la Ley de Instituciones de Crédito:

### **Artículo 111**

Realizar el servicio de banca y crédito sin ser institución de crédito y captar recursos del público en el mercado nacional.

**Punibilidad:** Prisión de cinco a quince años y multa de quinientos a cuarenta mil veces el salario mínimo vigente en el Distrito Federal.

En este supuesto si el servidor público de la Comisión oculta hechos posiblemente delictuosos consistentes en la prestación del servicio de banca y crédito sin ser institución de crédito y captar recursos del público en el mercado nacional se hará acreedor a la pena de prisión de cinco a quince años, mas la mitad, es decir de siete años y medio a veintidos años y medio de prisión y una multa que puede ascender de mil a ochenta mil veces el salario mínimo vigente para el Distrito Federal.

### **Artículo 112**

En este artículo se señalan diversas punibilidades, dependiendo la cuantía del daño patrimonial que se cause con las conductas delictivas que describe en la hipótesis de ley:

❖ Si el quebranto patrimonial no excede a dos mil días de salario mínimo , la sanción que le corresponde es de tres meses a dos años de prisión y multa de treinta a dos mil días de salario mínimo vigente en el Distrito Federal. En este caso al servidor público de la Comisión Nacional Bancaria y de Valores le correspondería una pena de cuatro meses y medio a tres años de prisión, y una multa de cuarenta y cinco a tres mil días de salario mínimo vigente para el Distrito Federal.

❖ Si el quebranto excede a dos mil días de salario mínimo y no de cincuenta mil, la pena será de prisión de dos a cinco años, y multa de dos mil a cincuenta mil días de salario mínimo vigente en el Distrito Federal. Aquí el servidor público de la Comisión Nacional se haría acreedor a una pena de tres a siete años y medio de prisión y a una multa de tres mil a setenta y cinco mil días de salario mínimo vigente en el Distrito Federal.

❖ Si el quebranto patrimonial del sujeto pasivo exceda a cincuenta mil días de salario mínimo vigente en le Distrito Federal, pero no a trescientos cincuenta mil días de salario, se hará acreedor a una pena de cinco a ocho años de prisión y una multa de cincuenta mil a doscientos cincuenta mil días de salario mínimo vigente para el Distrito Federal. En este supuesto el servidor público se hará acreedor a una pena de siete años y medio a doce años de prisión y a una multa de setenta y cinco mil a trescientos setenta y cinco mil días de salario mínimo vigente para el Distrito Federal.

### **Artículo 112 Bis**

I. Quien produzca, reproduzca, introduzca al país, imprima o comercie, tarjetas de crédito, de débito, formatos o esqueletos de cheques o en general instrumentos de pago utilizados por el sistema bancario, sin consentimiento de quien esta facultado para ello.

II. Posea utilice o distribuya tarjetas de crédito, de débito, formatos , o esqueletos de cheques, o en general instrumentos de pagos utilizados por el sistema bancario, a sabiendas que son falsos;

III. Altere el medio de identificación electrónica y acceda a los equipos electromagnéticos del sistema bancario, con el propósito de disponer indebidamente de recursos económicos, u

IV. Obtenga o use indebidamente la información sobre clientes u operaciones del sistema bancario sin contar con la autorización correspondiente.

**Punibilidad:** De tres a nueve años de prisión y multa de treinta mil a trescientos mil días de salario mínimo vigente para el Distrito Federal. En este supuesto el servidor público de la Comisión que oculte las conductas delictivas descritas en este artículo se hará acreedor a una pena de cuatro años y medio a trece años seis meses de prisión y a una multa de cuarenta y cinco mil a cuatrocientos sesenta y dos punto cinco días de salario mínimo vigente en el Distrito Federal.

### **Artículo 113**

Los funcionarios o empleados de las instituciones de crédito que al otorgar crédito dolosamente omitan u ordenen omitir registrar las operaciones efectuadas, o bien alterar los registros para ocultar la verdadera naturaleza de las operaciones registradas, asimismo los empleados de las instituciones de crédito que presenten datos falsos sobre la solvencia de un deudor ante la Comisión Nacional Bancaria y de Valores, asimismo los empleados de la institución que otorguen créditos conociendo que se le dieron datos falsos.

**Punibilidad:** Prisión de dos a diez años y multa de quinientos a cincuenta mil días de salario mínimo. En este caso los servidores de la Comisión que oculten estos supuestos delictivos se harán acreedores a una pena de tres a quince años de prisión y a una multa de setecientos cincuenta a setenta y cinco mil días de salario mínimo vigente en el Distrito Federal.

### **Artículo 113 Bis**

A quien en forma indebida utilice, obtenga, transfiera o de cualquier otra forma disponga de los recursos o valores de los clientes de las instituciones de crédito.

**Punibilidad:** De tres a diez años de prisión y una multa de quinientos a treinta mil días de salario mínimo. En este caso el servidor público que oculta esta conducta delictiva se hace acreedor a una pena de mil a cuarenta y cinco mil días de salario mínimo.

El segundo párrafo de este artículo señala una punibilidad más severa en caso de que el sujeto activo sean funcionarios de la institución de crédito, en este caso el servidor público que encubra al funcionario o empleado de la institución de crédito recibirá una pena de cuatro años y seis meses a veintidós años y medio de prisión y una multa de mil quinientos a setenta y cinco mil días de salario mínimo vigente para el Distrito Federal.

### **Artículo 114**

Relativo a los empleados o funcionarios de las instituciones de crédito que reciban indebidamente beneficios de los clientes para celebrar alguna operación bancaria.

**Punibilidad:** Cuando el monto de la operación no sea valioso o el beneficio que se otorgue no exceda a quinientos días de salario mínimo, se le impondrá una pena de tres meses a tres años de prisión y una multa de treinta a quinientos días de salario mínimo, en cuyo caso el servidor público encubridor se le sancionaría con una pena de cuatro meses y

medio a cuatro años y seis meses de prisión y una multa de cuarenta y cinco a setecientos cincuenta días de salario mínimo vigente para el Distrito Federal.

En el otro supuesto que señala el mismo artículo si el beneficio o la operación excede a los quinientos días de salario, la pena a que se harían acreedores los servidores público de la comisión, sería de tres a quince años de prisión y una multa de setecientos cincuenta a setenta y cinco mil días de salario mínimo vigente para el Distrito Federal.

En términos del artículo 113 Bis 2, esta sería la punibilidad señalada por el legislador , por lo que cabe señalar que la punibilidad en comento implica una pena de prisión y por otra parte una sanción pecuniaria, consistente en una multa, y además de esto debemos agregar que aparte el sujeto activo esta obligado a la reparación del daño directamente al sujeto pasivo, como parte de su sanción pecuniaria en términos del artículo 29 y demás relativos del Código Penal Federal.

En cuanto a la punición consistente en determinar la pena exacta al servidor público de la Comisión Nacional Bancaria y de Valores, que ha resultado responsable por un delito concreto, el Juez competente, en términos del artículo 52 al 56 de la Ley Penal Federal, fijará de manera concreta la pena a cada delincuente. Al respecto cabe mencionar que en artículo 52, fracción V del Código Penal Federal, se establece que el Juez fijará las penas que estime justas, tomando en cuenta la edad, la educación, la ilustración del sujeto, y es claro que los servidores públicos de la Comisión Nacional Bancaria y de Valores son personas con una educación más elevada, que el promedio de la generalidad de la población, lo cual el juzgador deberá tomar en cuenta.

#### **4.4 Tipo penal del artículo 113 bis 2, inciso b), de la Ley de Instituciones de Crédito**

Como lo he mencionado el tipo penal del artículo 113 bis 2 de la Ley de Instituciones de Crédito, del presente análisis jurídico penal, describe la realización de conductas antijurídicas que se enumeran en los distintos incisos, en este apartado analizaremos la modalidad del inciso b), por esta razón cabe mencionar de nueva cuenta que al tratarse de un solo tipo penal especial, los incisos que analizamos cuenta con elementos comunes, al pertenecer aun mismo tipo penal, como lo son los sujetos, la punibilidad, así como algunos elementos normativos u subjetivos, por lo que ya no entraremos en un estudio profundo de los mismos y únicamente haremos una referencia enunciativa de los mismos, avocandome a analizar de manera especial los elementos que lo distinguen de otros incisos o modalidades del mismo tipo penal que nos presenta el artículo 113 Bis 2 de la Ley de Instituciones de Crédito.

Primero debemos considerar que las instituciones de crédito y la banca de desarrollo, en términos del artículo 2 de la Ley de Instituciones de Crédito, tienen privilegiadamente a su cargo el servicio de la banca y crédito, por lo que la Comisión Nacional Bancaria y de Valores como órgano técnico financiero y en ejercicio de sus atribuciones el control y vigilancia de las instituciones de crédito, tiene la obligación de tener llevar una estricta supervisión de los registros de las operaciones que realizan las instituciones de crédito y de la misma banca de desarrollo., supervisión que deben desempeñar

los servidores públicos de la Comisión con absoluta probidad, honestidad, lealtad.

☛ **Definición legal del tipo penal del artículo 113 bis-2 , inciso b)**

*“Serán sancionados los servidores públicos de la Comisión Nacional Bancaria y de Valores, con la pena establecida para los delitos correspondientes más la mitad, según se trate de los delitos previstos en los artículos 111 a 113 bis y 114 de esta ley, que :*

*b) Permitan que los funcionarios o empleados de la institución de crédito alteren o modifiquen registros con el propósito de ocultar hechos que probablemente puedan constituir delito;...”*

☛ **Clasificación del Tipo Penal Especial**

1. En cuanto a la Conducta . En relación con el comportamiento del sujeto activo, el tipo en análisis es de **Acción** ya que la conducta del servidor público de la Comisión Nacional Bancaria y de Valores consiste en una actividad o hacer , en un comportamiento positivo tendiente a permitir la alteración o modificación de registros con el propósito de ocultar posibles hechos delictivos, pues implica acciones tendientes a conseguir el no descubrimiento de un hecho posiblemente delictivo previamente efectuado.
2. En cuanto al Daño o afectación que el delito produce en el bien tutelado, el tipo penal en análisis se trata de un tipo de **Daño o Lesión**, por que dicha acción n puede afectar realmente el bien jurídico tutelado como puede ser el patrimonio de los usuarios bancarios.
3. Por el Resultado, de acuerdo ala consecuencia derivada de la conducta típica se trata de un delito de carácter **Formal**, toda vez que la conducta delictiva no requiere de un resultado material, es decir que para la integración del delito no se requiere que se produzca un resultado

material, pues basta realizar la acción para que el delito nazca y tenga vida jurídica, sin que dicha conducta ocasione alteración en el mundo exterior, esto porque el servidor público de la Comisión Nacional Bancaria y de Valores, permitir la alteración o modificación en de registros bancarios para ocultar conductas posiblemente delictuosas, su mera conducta supone la inobservancia de un deber de obrar que le impone su cargo, por lo que puede ser que aún no se hayan producido la afectación de dichas conductas delictuosas sobre los bienes jurídicamente protegidos y que al descubrirse la alteración o modificación de registros realizada para ocultar el servidor público el superior jerárquico dentro de sus funciones aun puedan evitar la afectación material como podría ser la patrimonial.

4. Por la intencionalidad, es decir por la intención del sujeto activo a cometer el delito, en este caso se trata de un delito **doloso**, toda vez que el servidor público de la Comisión Nacional Bancaria y de Valores comete el delito con la intención y la voluntad de realizarlo, ya que para permitir la modificación o alteración de registros bancarios para ocultar hechos posiblemente delictuosos definitivamente implica una serie de acciones y omisiones que debe efectuar el servidor público para lograrlo sobre todo si consideramos que los registros de las operaciones de los bancos solo pasan por las manos de uno o dos funcionarios de la Comisión Nacional Bancaria y de Valores, sino de toda una Dirección General integrada por varios empleados que la analizan.
  
5. Por el número de sujetos, es decir por la cantidad de sujetos activos que intervienen en el delito; en el tipo que analizamos podemos decir que es de tipo **plurisubjetivo**, ya que para la integración de este delito es necesaria la intervención del funcionario o empleado del banco que altera los registros y la intervención del servidor público de la Comisión Nacional Bancaria y de Valores, que permite esa conducta a fin de ocultar hechos posiblemente delictuosos.

6. Por el número de actos, dependiendo la cantidad de actos de la conducta delictiva, el tipo en análisis es **unisubsistente**, ya que requiere para su integración de un solo acto de permitir la alteración o modificación de registros por parte del servidor público de la Comisión Nacional Bancaria y de Valores para que se consuma el delito.
  
7. Por su duración, es decir, desde la realización de la conducta hasta el momento en que se consuma, transcurre un tiempo, en el caso que nos ocupa se trata de un delito **instantáneo**, toda vez que se consuma en el momento que en se realizaron todos sus elementos , en donde en el mismo instante la conducta se produce el delito, considerando que los bienes jurídicos protegidos no son solo patrimoniales, sino que el servidor publico de la Comisión Nacional Bancaria y de Valores al permitir la alteración o modificación de registros esta afectando otros bienes como lo son su leal desempeño como funcionario público, así como la estabilidad y protección financiera del país. Esto sin descartar que los efectos de este tipo de delitos pueden tener efectos permanentes, en tanto se restaura o se repara el daño financiero, lo cual no solo implica una restauración económica sino también la de protección y confiabilidad del sistema financiero.
  
8. Por su procedibilidad o forma de procederse contra el delincuente, este es un tipo penal de tipo de **Querella**, ya que solo puede perseguirse por medio de la denuncia o querella del sujeto pasivo o de sus legítimos representantes, en este caso como ya lo hemos mencionado muchas veces en términos del artículo 115 de la Ley de Instituciones de Crédito, solo es a petición o querella de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, de las Institución de Crédito afectada o quien tenga un interés jurídico.
  
9. Por la Materia, es decir, referente al ámbito de validez de la Ley Penal, el tipo en comento como ya se ha señalado es **Federal**, por establecerlo así la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos y además

por estar contemplados en una Ley Federal como lo es la Ley de Instituciones de Crédito.

10. Por el bien jurídicamente protegido se trata de un tipo penal de tipo **financiero** que como ya hemos mencionado no solo implica que se trate de delitos patrimoniales, sino que su importancia también deriva de la obligación de la Comisión Nacional Bancaria y de Valores a proteger el sano desarrollo financiero del país, así como la seguridad y protección jurídica del sistema bancario nacional.
11. Por su ordenación metódica, es decir según determinadas circunstancias del delito, el tipo penal especial en análisis, es **Especial**, por que incluye elementos que le dan autonomía, el cual es agravado al ser un delito cometido por servidores públicos de la Comisión Nacional Bancaria y de Valores.
12. Por su autonomía o dependencia, es decir, que la existencia del delito dependa de la existencia de otro, podemos decir, que el tipo penal especial que analizamos es **Autónomo**, aunque exista una presunción de la existencia de una “probable conducta delictiva”, previa, la cual el servidor público de la Comisión Nacional Bancaria y de Valores oculta, integrando así el tipo penal en estudio.
13. Por su formulación, por la forma en que se hace la descripción del tipo penal, el delito que os ocupa es de **tipo amplio**, ya que el tipo no precisa un medio específico para su comisión, por lo que el servidor público de la Comisión Nacional Bancaria y de Valores, puede emplear cualquier medio para “permitir”, la alteración o modificación de registros bancarios para ocultar una conducta probablemente delictiva.
14. Por la descripción de sus elementos, es decir, por la descripción legal del legislador, considero que se trata de un tipo penal **subjetivo** al señalar que el servidor público de la Comisión Nacional Bancaria y de Valores “permite la alteración o modificación de registros **con el**

**propósito** de ocultar hechos que probablemente” puedan constituir delito.

### 🔗 Elementos Normativos del Tipo Penal

a) Permitir; lo que implica una serie de omisiones y/o actos tendientes a que no se descubran los hechos posiblemente delictuosos.

b) Que funcionarios o empleados de la institución de crédito. Es importante señalar en este elemento del tipo a quienes se les considera funcionarios y empleados de las instituciones de crédito:

❖ Funcionarios. La Ley Federal del Trabajo regula las relaciones laborales de los funcionarios y empleados bancarios, al efecto al artículo 9° a la letra dice:

“Artículo 9.- La categoría de trabajador de confianza depende de la naturaleza de las funciones desempeñadas y no de la designación que se de al puesto. Son funciones de confianza de confianza las de dirección, inspección, vigilancia y fiscalización, cuando tengan carácter general y las que se relacionen con trabajos personales del patrón dentro de la empresa o establecimiento”.

Por lo general en las instituciones de crédito son : directores, directores adjuntos, gerentes, subdirectores, jefes de departamento y los que puedan obligar con su firma al banco.

La Ley de Instituciones de Crédito precisa en el párrafo cuarto del artículo 90, que los nombramientos de los funcionarios bancarios deberán inscribirse en el Registro Público de Comercio, previa ratificación de firmas, ante fedatario público, del documento autentico en que conste el nombramiento respectivo.

- ❖ Empleados: Son puestos menores a los funcionarios. Propiamente los empleados que se pueden sindicalizar. Conforme al artículo 91 de la Ley de Instituciones de Crédito, los bancos responderán directa e ilimitadamente de los actos realizados por sus funcionarios y empleados en el cumplimiento de sus funciones, sin perjuicio de sus responsabilidades civiles o hechos en que ellos incurran personalmente.

c) Alteren o modifiquen registros. La contabilidad tiene una excepcional importancia en cualquier clase de empresa, pero es más importante la necesidad de la contabilidad en los bancos, por la complejidad y multitud de operaciones que realizan las mismas. El cumplimiento de las disposiciones legales relacionadas con el registro de operaciones, están sujetas a lo dispuesto por el artículo 99 de la Ley de Instituciones de Crédito que a la letra dice:

“ Artículo 99.- Todo acto o contrato que signifique variación en el activo o en el pasivo de una institución de crédito o implique directa o contingente, deberá ser registrado en la contabilidad el mismo día en que se efectúen. La contabilidad, libros y documentos correspondientes y el plazo que deberán ser conservados, se regirán por las disposiciones de carácter general que dicte la Comisión Nacional Bancaria y de Valores”.

En este orden de ideas los bancos están obligados a registrar todo aumento o disminución de su capital, y estos registros son informados y presentados periódicamente a la Comisión Nacional Bancaria y de Valores ) artículo 19 de la Ley de la Comisión Nacional Bancaria y de Valores) encargada de vigilar e inspeccionar su actuación. Cabe mencionar que en términos de artículo 100 de la Ley de Instituciones de Crédito los bancos podrán registrar sus operaciones en discos ópticos y/o microfilms, mismos que pueden modificar o alterarse de manera dolosa.

Por otra parte la alteración o modificación de registros implica que se están falsificando documentos, por lo cual este tipo penal en análisis esta muy ligado al tipo penal especial descrito en el artículo 113 de la Ley de

Instituciones de Crédito, en cuyo caso el servidor público de la Comisión esta obligado a denunciar toda alteración o falsificación de informes y documentos que lleguen a sus manos en términos de sus facultades de supervisión y vigilancia inherentes a su cargo en la Comisión.

d) Con el propósito de ocultar hechos. Como ya lo he mencionado en el apartado anterior el servidor público de la Comisión Nacional Bancaria y de Valores, por el cargo que ocupa y las atribuciones de que esta investido, puede encubrir o ocultar hechos que realicen las instituciones de crédito no importando su naturaleza.

e) Puedan constituir delito. Los servidores públicos de la Comisión Nacional Bancaria y de Valores tienen la capacidad técnica y jurídica para saber cuando están ante conductas delictivas por parte de instituciones de crédito o ante informes o registros alterados o modificados, es decir, falsificados.

### ● **Bienes Jurídicos Protegidos**

1.-La eficaz supervisión y vigilancia del sistema financiero. (Que denuncien oportunamente conductas que pueden poner en peligro el sistema financiero). Cuando un servidor público de la Comisión Nacional Bancaria y de Valores permite la alteración o modificación de registros, evita que dicho organismo tome las medidas necesarias para normalizarlas, o que por la importancia de la infracción no se comunique tal situación a la Secretaría de Hacienda y Crédito Público y al Banco de México, evitando también que dichas autoridades tomen las medidas pertinentes, así como que se impongan las sanciones que procedan.

2.-La lealtad, fidelidad, imparcialidad y honestidad en el desempeño de las sus funciones como servidores públicos de la Comisión Nacional Bancaria y de Valores.

3.-El interés del público de que la intervención de la justicia no se retarde por la permisión dolosa de los servidores públicos de la Comisión Nacional Bancaria y de Valores, de evitar u ordenar no presentar la petición

correspondiente, a quien esta facultado para ello, en caso de los delitos bancarios a la Procuraduría Fiscal de la Federación de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público.

4.-La sanidad financiera y seguridad del sistema a los usuarios del sistema bancario.

### ☛ **Sujetos**

#### a) Sujeto Activo:

Los sujetos activos serán los servidores públicos de la Comisión Nacional Bancaria y de Valores y por otra parte los funcionarios y empleados de la institución de crédito que realizan la alteración y modificación de los registros bancarios, a quienes ya hemos hecho referencia.

#### b) Sujeto Pasivo:

El Estado, es el primer sujeto pasivo, a través de la Comisión Nacional Bancaria y de Valores es la titular del derecho violado, que es la supervisión del sistema financiero, es en primer lugar en quien recae el daño, al no dar cumplimiento a sus funciones de inspección y vigilancia, a fin de procurar la estabilidad y correcto funcionamiento de las entidades financieras y fomentar el sano desarrollo del sistema financiero en su conjunto, protección de los intereses del público.

Las instituciones de crédito también son sujetos pasivos ya que pueden ser afectados con la conducta antijurídica de sus empleados y funcionarios,.

Un tercer sujeto pasivo puede ser, "...quien tenga interés jurídico", por lo que en esta categoría principalmente los sujetos que pudieran tener un interés jurídico por haberseles afectado con conductas delictivas por parte de los servidores públicos de la Comisión Nacional Bancaria y de Valores, serían los usuarios de los servicios bancarios o clientes.



### **Referencias**

En cuanto a las referencias el inciso b) del tipo penal en análisis señala la permisión de alterar o modificar registros como medios para ocultar hechos posiblemente delictivos.

### **Elementos Objetivos**

En este caso específico el daño puede recaer principalmente en cosas, principalmente en cuentas y operaciones bancarias, administración y contabilidad de los sujetos pasivos, es decir, de las instituciones de crédito, de los usuarios de los bancos, y del mismo Estado (Comisión Nacional Bancaria y de Valores), al verse afectado todo el sistema financiero nacional, o cual implica una afectación en el patrimonio de toda la sociedad.

Cabe mencionar que el objeto material de este delito va también ligado necesariamente, al objeto material de los “hechos delictivos” previos y que servidor público esta tratando de ocultar.

Asimismo la acción de “permitir” la alteración o modificación de registros bancarios, para ocultar hechos posiblemente delictivos involucra una afectación a la administración de justicia, propiciando la impunidad.

En segundo termino, como elemento objetivo del tipo penal en análisis, tenemos el objeto jurídico, que es el interés jurídicamente tutelado por la ley, en este tipo penal va mas allá de proteger el patrimonio o cuestiones económicas, sino también el sistema financiero, la debida y leal prestación del servicio público de los servidores públicos de la Comisión Nacional Bancaria y de Valores, y en específico la administración de justicia lo mencioné.

### **Elementos Subjetivos**

El tipo penal en análisis en su inciso b) es muy claro al señalar el elemento subjetivo al describir dentro del mismo tipo penal especial “con el propósito” , en donde la hipótesis de ley señala claramente la voluntad del

servidor público dirigida a ocultar hechos posiblemente delictuosos, en donde el servidor público tiene el conocimiento técnico jurídico, para saber que esta ante hechos posiblemente delictuosos que se tratan de encubrir a través de la alteración o modificación de registros que el mismo servidor público permite realizar a los empleados y funcionarios de los bancos.



### **Delito no grave**

De acuerdo artículo 194 del Código Federal de Procedimientos Penales, el tipo penal dispuesto en el artículo 113 Bis 2 , inciso b), no es un delito grave, al no encontrarse dentro del listado que el mismo artículo, en cita señala.



### **La Punibilidad**

La punibilidad establecida para el tipo penal especial del artículo 113 Bis 2, es aplicable para todos los incisos o modalidades que el tipo penal especial presenta, y que fueron analizadas en el apartado anterior por lo que para evitar repeticiones solo basta decir que los límites de la pena de prisión va de los tres años a los veintidós años y seis meses y la multa va de cuarenta y cinco a cuatrocientos sesenta y dos mil punto cinco días de salario mínimo vigente para el Distrito Federal, en este orden de ideas al sacar la multa máxima a que puede ser condenado un servidor público es una cantidad bastante elevada, sin embargo las cantidades de dinero que se manejan en las instituciones de crédito son estratosféricas, por lo que se podría decir que las penas pecuniarias a las que juzgador sentenciará en algún caso concreto, no pueden llegar a ser desmedidas.

#### **4.5 Tipo penal del artículo 113 bis 2, inciso c), de la Ley de Instituciones de Crédito**

El inciso c) del tipo penal del artículo 113 bis 2 de la Ley de Instituciones de Crédito, del presente análisis jurídico penal, describe la realización de conductas antijurídicas distintas a las que se enumeran en los demás incisos el mismo tipo penal, por lo que para su análisis jurídico penal me centrare en los elementos que distinguen este inciso c), enunciando solamente los demás elementos que le son comunes a las demás modalidades que describe el tipo penal, como lo son sujetos, punibilidad, el dolo, etc.

En primer lugar respecto este inciso c), cabe comentar de manera introductoria, que tiene una estructura interesante, pues contiene elementos tanto del encubrimiento como del cohecho, ya que se integra este delito con la obtención o la pretensión de obtener un beneficio, el servidor público de la Comisión, a cambio de abstenerse de informar a sus superiores hechos posiblemente constitutivos de delito; la obtención o pretensión de obtener un beneficio, generalmente económico, aun cuando el precepto no lo señala, es un elemento del cohecho, en tanto que el abstenerse de informar lo es del encubrimiento, por lo que se podría considerar el ilícito contenido en este inciso como un cohecho específico.

### ☛ Definición legal del tipo penal del artículo 113 bis-2 , inciso c)

*“Serán sancionados los servidores públicos de la Comisión Nacional Bancaria y de Valores, con la pena establecida para los delitos correspondientes más la mitad, según se trate de los delitos previstos en los artículos 111 a 113 bis y 114 de esta ley, que :*

*c) Obtengan o pretendan obtener un beneficio a cambio de abstenerse de informar a sus superiores hechos que probablemente puedan constituir delito;...”*

### ☛ Clasificación del Tipo Penal Especial

1. En cuanto a la Conducta . En relación con el comportamiento del sujeto activo, el tipo en análisis es de **Acción** ya que la conducta del servidor público de la Comisión Nacional Bancaria y de Valores consiste en el obtener o pretender obtener un beneficio a cambio de abstenerse de informar sus superiores, una inactividad o no hacer , en un comportamiento positivo tendiente a recibir u obtener algo a cambio de ocultar información de posibles hechos delictivos.
2. En cuanto al Daño o afectación que el delito produce en el bien tutelado, el tipo penal en análisis se trata de un tipo de **Daño o Lesión**, por que dicha omisión puede afectar realmente el bien jurídico tutelado como puede ser el patrimonio de los usuarios bancarios; pero de la

misma forma puede ser de **peligro**, por que aunque no se dañe el bien jurídico tutelado lo puede poner en riesgo al obtener un beneficio al ocultar información relativa a prácticas irregulares o posiblemente delictuosas de una Institución de crédito.

3. Por el Resultado, de acuerdo a la consecuencia derivada de la conducta típica se trata de un delito de carácter **Formal**, toda vez que la conducta delictiva no requiere de un resultado material, esto porque el servidor público de la Comisión Nacional Bancaria y de Valores, al recibir u obtener un beneficio ilícitamente a cambio ocultar conductas posiblemente delictuosas, puede ser que aún no se hayan producido la afectación en los bienes jurídicamente tutelados y que al descubrirse el ocultamiento de información por parte del servidor público el superior jerárquico dentro de sus funciones aun puedan evitar la afectación material como podría ser la patrimonial.
4. Por la intencionalidad, es decir por la intención del sujeto activo a cometer el delito, en este caso se trata de un delito **doloso**, toda vez que el servidor público de la Comisión Nacional Bancaria y de Valores comete el delito con la intención y la voluntad de obtener un beneficio o pretender obtenerlo aunque a cambio deba abstenerse de rendir los informes a que está obligado, implica una serie de omisiones que debe efectuar el servidor público para lograrlo sobre todo si consideramos que la información de las instituciones de crédito no solo pasan por las manos de uno o dos funcionarios de la Comisión Nacional Bancaria y de Valores, sino de toda una Dirección General integrada por varios empleados que la analizan.
5. Por el número de sujetos, es de tipo **unisubjetivo**, ya que por la integración de este delito basta de un solo servidor público de la Comisión Nacional Bancaria y de Valores. Aunque cabe señalar que existe otro agente que es del cual obtiene el beneficio.
6. Por el número de actos, dependiendo la cantidad de actos de la conducta delictiva, el tipo en análisis **unisubsistente**, ya que requiere para su integración de un solo acto de obtener o pretender obtener un beneficio a cambio informar, contrariamente a lo que está obligado en

términos de ley, por parte del servidor público de la Comisión Nacional Bancaria y de Valores para que se consuma el delito.

7. Por su duración, es un delito **instantáneo**, toda vez que se consuma en el momento que en se realizaron todos sus elementos , en donde en el mismo instante la conducta se produce el delito, considerando que los bienes jurídicos protegidos no son solo patrimoniales, sino que el servidor publico de la Comisión Nacional Bancaria y de Valores obtener o pretender obtener un beneficio a cambio abstenerse de informar, se están afectando otros bienes como lo son su leal desempeño como funcionario público, así como la estabilidad y protección financiera del país.
8. Por su procedibilidad, este es un tipo penal de tipo de **Querella**, ya que solo puede perseguirse por medio de la denuncia o querrela del sujeto pasivo o de sus legítimos representantes en términos del artículo 115 de la Ley de Instituciones de Crédito, solo es a petición o querrela de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, de las Institución de Crédito afectada o quien tenga un interés jurídico.
9. Por la Materia, es **Federal**, por establecerlo así la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos y además por estar contemplados en una Ley Federal como lo es la Ley de Instituciones de Crédito.
10. Por el bien jurídicamente protegido se trata de un tipo penal de tipo **financiero**.
11. Por su ordenación metódica, es decir según determinadas circunstancias del delito, el tipo penal especial en análisis, es **Especial**, por que incluye elementos que le dan autonomía, el cual es agravado al ser un delito cometido por servidores públicos de la Comisión Nacional Bancaria y de Valores.
12. Por su composición, es **Normal**, toda vez que la descripción legal solo contiene elementos objetivos.
13. Por su autonomía o dependencia, es decir, que la existencia del delito dependa de la existencia de otro, podemos decir, que el tipo penal especial que analizamos es **Autónomo**, pues no requiere de la comisión previa de otro delito, sin embargo el tipo presupone la existencia de una “probable conducta delictiva”, previa, la cual el servidor público de la

Comisión Nacional Bancaria y de Valores oculta, integrando así el tipo penal en estudio.

14. Por la descripción de sus elementos, es decir, por la descripción legal del legislador, considero que se trata de un tipo penal **subjetivo** al señalar que el servidor público de la Comisión Nacional Bancaria y de Valores “oculte hechos que probablemente” puedan constituir delito, sujetando la integración del tipo penal al entendimiento del funcionario público de lo que es y no es, un “posible hecho delictivo”.

### 🔹 Elementos Normativos del Tipo Penal

- a) Obtener; lo cual implica que de manera efectiva el servidor público recibe (recibe: el que de manera voluntaria entra en la tenencia material del dinero o dádiva) ,el beneficio, el cual puede ser económico o no; siendo un delito de acción bilateral, de modo tal que la recepción por parte del servidor público de la Comisión forma parte de un convenio o pacto entre el que da el beneficio y el servidor público; por lo que cabe señalar que la medida de valor del beneficio sea dinero o no es irrelevante para los fines de la tipicidad, no tiene que guardar proporción con la importancia de la abstención del servidor público de la Comisión, respecto del cual puede ser mínimo o absurdamente desproporcionado.
- b) O pretender obtener. Este elemento implica que la recepción de un beneficio (dinero, dádivas o presentes, etc.), puede producirse de cualquier modo y tiempo, siempre y cuando concorra el elemento intencional de la contraprestación que se espera del servidor público y la recepción futura del beneficio que obtendrá.
- c) A cambio de. Este elemento nos dice que hay un compromiso a que se obliga el servidor público al recibir o pretender recibir un beneficio.
- d) Abstenerse de Informar. En específico el tipo penal señal en que consiste la contraprestación a que se obliga el servidor público al obtener o pretender obtener un beneficio, “abstenerse de informar”, en este orden de ideas es importante señalar que la Comisión Nacional Bancaria y de Valores para poder supervisar y regular a las instituciones de crédito, se encuentra facultada en términos del artículo 5, de la Ley de la Comisión en cita, para:

**“Artículo 5.-** La supervisión que realice la Comisión se sujetará al reglamento que al efecto expida el Ejecutivo Federal y comprenderá el ejercicio de las facultades de inspección, vigilancia, prevención y corrección que le confieren a la Comisión esta Ley, así como otras leyes y disposiciones aplicables.

La supervisión de las entidades financieras tendrá por objeto evaluar los riesgos a que están sujetas, sus sistemas de control y la calidad de su administración, a fin de procurar que las mismas mantengan una adecuada liquidez, sean solventes y estables y, en general, se ajusten a las disposiciones que las rigen y a los usos y sanas prácticas de los mercados financieros. Asimismo, por medio de la supervisión se evaluarán de manera consolidada los riesgos de entidades financieras agrupadas o que tengan vínculos patrimoniales, así como en general el adecuado funcionamiento del sistema financiero.

La inspección se efectuará a través de visitas, verificación de operaciones y auditoría de registros y sistemas, en las instalaciones o equipos automatizados de las entidades financieras, para comprobar el estado en que se encuentran estas últimas.

La vigilancia se realizará por medio del análisis de la información económica y financiera, a fin de medir posibles efectos en las entidades financieras y en el sistema financiero en su conjunto.

La prevención y corrección se llevarán a cabo mediante el establecimiento de programas de cumplimiento forzoso para las entidades financieras, tendientes a eliminar irregularidades. Asimismo, dichos programas se establecerán cuando las entidades presenten desequilibrios financieros que puedan afectar su liquidez, solvencia o estabilidad, pudiendo en todo caso instrumentarse mediante acuerdo con las propias entidades. El incumplimiento de los programas podrá dar lugar al ejercicio de la facultad contenida en la

fracción XV del artículo 4 de esta Ley, sin perjuicio de las sanciones contempladas en el artículo 108 de la Ley de Instituciones de Crédito.

La supervisión que efectúe la Comisión respecto de las personas físicas y demás personas morales, cuando realicen actividades previstas en las leyes relativas al sistema financiero, tendrá por propósito que tales personas observen debidamente las citadas leyes, así como las disposiciones que emanen de ellas”.

En este orden de ideas los servidores públicos que desempeñan estas facultades de supervisión, inspección, vigilancia, etc, están obligados a rendir informes en los términos establecidos por el Reglamento de Supervisión de la Comisión. En materia de inspección a instituciones de crédito, Reglamento en cita , ordena expresamente a los servidores públicos a elaborar informes generales y en su caso informes parciales (artículo 11) y el artículo 12 señala :”El informe general, tendrá por objeto, una vez concluida la visita, hacer del conocimiento del servidor público de la Comisión que, en términos del Reglamento Interior y del Acuerdo Delegatorio sea competente para conocer de ésta, los hechos, actos u omisiones que el inspector encargado de coordinar la visita haya conocido mediante su desarrollo.

De la misma manera, en diversos artículo del Reglamento de Supervisión de la Comisión Nacional Bancaria y de Valores, señala expresamente la obligación de elaborar informes, levantar actas de inicio, actas parciales, actas de conclusión como resultado de sus visitas e inspecciones, los cuales deben entregarlos a el servidor público de la Comisión que le corresponda ( a sus superiores).

d) A sus superiores. Como ya se señaló el artículo 10 de la Ley de la Comisión Nacional Bancaria y de Valores, en el artículo 10 dispone la forma de organización de la misma, señalando los niveles de jerarquía de la Comisión, empezando por el nivel más alto:

- ❖ Junta de Gobierno. Ante el cual el mismo Presidente de la Comisión debe rendir un informe anual en términos del artículo 13 del Reglamento Interior de la Comisión.
- ❖ El Presidente. Esta obligado a informar al Banco de México sobre la liquidez y solvencia de las entidades financieras, y ala Secretaría de Hacienda respecto de los casos que la misma Secretaría le solicite, en términos del artículo 16 de la Ley de la Comisión Nacional Bancaria y de Valores.
- ❖ Vicepresidencias. Deberán informar de manera periódica al Presidente y a la Junta de Gobierno el ejercicio de sus funciones.
- ❖ Direcciones Generales, las cuales realizan su facultad de supervisión a través de sus titulares, es decir, a través de sus Directores, siendo estos cabezas de las direcciones, ante quienes todos los servidores públicos que le siguen en rango, gerentes, supervisores en jefe, subgerentes, supervisores, inspectores, y especialistas, etc., que conforme a sus funciones deben rendir los informes de la inspecciones, visitas, auditorías, intervenciones gerenciales, etc., que realicen conforme a sus facultades conferidas por la Ley y el Reglamento de la Comisión.

e) Hechos que probablemente; y ( que el servidor público de la Comisión este plenamente consiente que al recibir un beneficio se obliga a abstenerse de informar para ocultar, lo que sabe que son o pueden ser hechos u operaciones bancarias delictuosas.

f) Puedan constituir delito. Los servidores públicos de la Comisión Nacional Bancaria y de Valores tienen la capacidad técnica y jurídica para saber cuando están ante conductas delictivas por parte de instituciones de crédito o de funcionarios de la misma Comisión.

### 🌀 **Bienes Jurídicos Protegidos**

1. La eficaz supervisión y vigilancia del sistema financiero. (Que denuncien oportunamente conductas que pueden poner en peligro el sistema financiero)..

2. La lealtad, fidelidad, imparcialidad y honestidad en el desempeño de las sus funciones como servidores públicos de la Comisión Nacional Bancaria y de Valores.
3. El interés del público de que la intervención de la justicia no se retarde por la omisión dolosa de los servidores públicos de la Comisión Nacional Bancaria y de Valores.
4. La sanidad financiera y seguridad del sistema a los usuarios del sistema bancario.

### ☛ **Sujetos**

#### a) Sujeto Activo:

Los servidores públicos de la Comisión Nacional Bancaria y de Valores que tienen la obligación de informar conforme a la Ley y el Reglamento de la Comisión Nacional, así como de los acuerdos Delegatorios que emite el Presidente en delegación de sus facultades conferidas por la Ley en la materia y los Reglamentos de Supervisión de la misma Comisión.

#### b) Sujeto Pasivo:

- ❖ Estado a través de la Comisión Nacional Bancaria y de Valores.
- ❖ Las Instituciones de Crédito.
- ❖ Los usuarios del sistema financiero o clientes.

### ☛ **Referencias**

En cuanto a las referencias de lugar y tiempo, el inciso del tipo penal en análisis no señala ninguna, sin embargo señala que para que el servidor público obtenga o pretenda obtener un beneficio, el modo de obtenerlo es absteniéndose de su obligación de informar hechos que sabe son o pueden ser delictivos.

### ☛ **Elementos Objetivos**

El tipo penal que nos ocupa encontramos como elementos objetivos referidos a la acción: el obtener o tratar de obtener un beneficio el cual puede ser o no en dinero..

En relación con el objeto, este puede recaer en las instituciones de crédito como en el de los clientes.

En cuanto al resultado deriva en la afectación patrimonial de las instituciones de crédito y de los clientes, asimismo recae en el fiel y leal desempeño de sus funciones como servidores públicos

Asimismo no olvidemos como el abstenerse de informar a sus superiores hechos probablemente delictivos”, involucra una afectación a la administración de justicia, propiciando la impunidad.

### **Elementos Subjetivos**

El tipo penal en análisis en el inciso que nos ocupa es un delito doloso, de dolo directo. El aspecto subjetivo se conforma con el conocimiento por parte del servidor público de la Comisión Nacional Bancaria y de Valores y la voluntad de actuar en función de la contraprestación a que se obliga al obtener un beneficio a al tratar de obtenerlo, en el marco de un verdadero pacto ilícito, que compromete la abstención del servidor público de informar , según lo acordado. No es condición necesaria la predisposición del servidor público para cumplir lo pactado., sino su intención y voluntad dirigida a recibir o tratar de recibir un beneficio.

#### **☛ Delito no grave**

Como se comentó al no estar enunciado dentro del listado de delitos graves que especifica el 194 del Código Federal de Procedimientos Penales, el tipo penal dispuesto en el artículo 113 Bis 2 , inciso c), no es un delito grave., sin embargo cabe mencionar que dicho listado no señala como grave ningún delito contenido en la Ley Federal de Responsabilidades de los Servidores Públicos y en general los delitos cometidos por servidores público no son considerados como delitos graves.

“Artículo 194. Se califican como delitos graves, para todos los efectos legales, por afectar de manera importante valores fundamentales de la sociedad, los previstos en los ordenamientos legales siguientes:...

### 🌀 **La Punibilidad**

La punibilidad establecida para el tipo penal especial del artículo 113 Bis 2, de la Ley de Instituciones de Crédito, es la siguiente:

“Serán sancionados los servidores públicos de la Comisión Nacional Bancaria y de Valores, con la pena establecida para los delitos correspondientes más una mitad, según se trate de los delitos previstos en los artículos 111 a 113 Bis y 114 de esta ley, que...”

Dicha punibilidad ha sido desglosada en el apartado de 4.2 del Capítulo IV, la forma de fijar la punibilidad por parte del legislador, es en realidad un reto para el juzgador al determinar la pena concreta para un caso específico por la forma en ha sido redactada.

#### **4.6 Tipo penal del artículo 113 bis 2, inciso d), de la**

## Ley de Instituciones de Crédito

Este inciso d) del tipo penal del artículo 113 Bis 2 de la Ley de Instituciones de Crédito también contiene como núcleo una conducta cuyo fin es el ocultamiento de hechos posiblemente delictivos, por lo que podríamos mencionar estamos en presencia de elementos parecidos al delito de encubrimiento y en forma contraria al inciso c) analizado en el apartado anterior, conducta delictiva es realizada por un servidor público con un rango superior de acuerdo a las facultades que le atribuye la Legislación de la Comisión Nacional Bancaria y de Valores.

### ☛ Definición legal del tipo penal del artículo 113 bis-2 , inciso a)

*“Serán sancionados los servidores públicos de la Comisión Nacional Bancaria y de Valores, con la pena establecida para los delitos correspondientes más la mitad, según se trate de los delitos previstos en los artículos 111 a 113 bis y 114 de esta ley, que :*

*Ordenen o inciten a sus inferiores a alterar informes con el fin de ocultar hechos que probablemente puedan constituir delito;...”*

### ☛ Clasificación del Tipo Penal Especial

1.-En cuanto a la Conducta . En relación con el comportamiento del sujeto activo, el tipo en análisis es de **Acción** ya que la conducta del servidor público de la Comisión Nacional Bancaria y de Valores consiste ordenar o incitar en una actividad o hacer , en un comportamiento positivo tendiente a ocultar información de posibles hechos delictivos, pues implica acciones tendientes a conseguir el no descubrimiento de un hecho posiblemente delictivo previamente efectuado.

2.-En cuanto al Daño o afectación que el delito produce en el bien tutelado, el tipo penal en análisis se trata de un tipo de **Daño o Lesión**, por que dicha orden o incitación omisión puede afectar realmente el bien jurídico tutelado

como puede ser el patrimonio de los usuarios bancarios; pero de la misma forma puede ser de **peligro**, por que aunque no se dañe el bien jurídico tutelado lo puede poner en riesgo al ocultar información.

3.- Por el Resultado, de acuerdo a la consecuencia derivada de la conducta típica se trata de un delito de carácter **Formal**, toda vez que la conducta delictiva no requiere de un resultado material, esto porque el servidor público de la Comisión Nacional Bancaria y de Valores, al ordenar o incitar la alteración de informes de conductas posiblemente delictuosas, puede ser que aún no se hayan producido la afectación de dichas conductas delictuosas sobre los bienes jurídicamente protegidos y que al descubrirse el ocultamiento de información de algún otro servidor público puedan evitar la afectación material como podría ser la patrimonial.

4.- Por la intencionalidad, es decir por la intención del sujeto activo a cometer el delito, en este caso se trata de un delito **doloso**, toda vez que el servidor público de la Comisión Nacional Bancaria y de Valores comete el delito con la intención y la voluntad de realizarlo, ya que para ordenar o incitar a un subordinado para alterar informes implica su intención y voluntad para ocultar la conducta posiblemente delictiva, por lo que el tipo penal señala la expresión "...con el fin...".

5.- Por el número de sujetos, es decir por la cantidad de sujetos activos que intervienen en el delito; en el tipo que analizamos podemos decir que es de tipo **unisubjetivo**, ya que para la integración de este delito basta de un solo servidor público de la Comisión Nacional Bancaria y de Valores. Sin embargo se tiene que considerar que el tipo señala la existencia de otro servidor público que esta subordinado al sujeto activo directo o servidor público con un rango superior.

6.- Por el número de actos, dependiendo la cantidad de actos de la conducta delictiva, el tipo en análisis es **unisubsistente**, ya que requiere para su integración de un solo acto ordenar o incitar por parte del servidor público de la Comisión Nacional Bancaria y de Valores para que se consuma el delito.

7.- Por su duración, es **instantáneo**, toda vez que se consuma con la orden o la incitación de alterar los informes.

8.- Por la forma de procederse contra el delincuente, este es un tipo penal de tipo de **Querrela**, en términos del artículo 115 de la Ley de Instituciones de Crédito.

9.- Por la Materia, es decir, referente al ámbito de validez de la Ley Penal, el tipo en comento como ya se ha señalado es **Federal**, por establecerlo así la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos y además por estar contemplados en una Ley Federal como lo es la Ley de Instituciones de Crédito.

10.- Por el bien jurídicamente protegido se trata de un tipo penal de tipo **financiero**.

11.- Por su ordenación metódica, es decir según determinadas circunstancias del delito, el tipo penal especial en análisis, es **Especial**, por que incluye elementos que le dan autonomía, el cual es agravado al ser un delito cometido por servidores públicos de la Comisión Nacional Bancaria y de Valores.

12.- Por su composición, es decir, por la descripción legal a que hace referencia a sus elementos, el tipo penal especial es estudio, es **Anormal**, toda vez que la descripción legal solo contiene elementos objetivos y subjetivos al señalar "... con el fin...", disponiendo claramente la intención del sujeto activo.

13.- Por su autonomía o dependencia, es decir, que la existencia del delito dependa de la existencia de otro, podemos decir, que el tipo penal especial que analizamos es **Autónomo**, ya que no de la comisión de otro tipo penal.

14.- Por su formulación, por la forma en que se hace la descripción del tipo penal, el delito que os ocupa es de **tipo alternativo**, ya que el tipo señala que la acción delictuosa puede ser ordenar o incitar, sin que necesariamente concurren las dos para la tipicidad.

15.- Por la descripción de sus elementos, es decir, por la descripción legal del legislador, considero que se trata de un tipo penal **subjetivo** al señalar que el servidor público de la Comisión Nacional Bancaria y de Valores "...a fin de ocultar hechos que probablemente" puedan constituir delito, especificando la voluntad del servidor público a cometer el ilícito con una intención definida.

### 🔸 Elementos Normativos del Tipo Penal

a) Ordenar o incitar: En primer lugar hemos de señalar que el término "ordenar", implica el poder de mando que ejerce un superior jerárquico a un subordinado, dicho poder de mando debe estar fundamentado en la ley, la cual fijará los términos y facultades de los servidores públicos, es decir para que un superior jerárquico deba ser legalmente obedecido, es necesario que la orden

que sea dada por éste como expresión de voluntad de la autoridad que inviste, es decir, expresión del órgano que la emite y no como mera manifestación privada y particular del individuo. Toda orden contiene una declaración de voluntad de una autoridad, pero en tanto la ley, los decretos, reglamentos y circulares, etc., constituyen una voluntad objetivada y por su carácter general establecen reglas de conducta con destinatarios indeterminados, la orden origina una relación directa y personal entre el superior e inferior.

En materia bancaria dentro de la Comisión Nacional Bancaria y de Valores es muy frecuente el uso de las llamadas “ordenes generales”, mejor conocidas como “Circulares”, las cuales son expedidas generalmente por el Presidente de la Comisión en términos de sus facultades concedidas por el artículo 11 del Reglamento de la Comisión y el artículo 4 de la Ley de la Comisión Nacional Bancaria y de Valores. Sin embargo, aparte de las ordenes generales contenidas en las circulares internas de la Comisión, encontramos las ordenes que como mencionamos vinculan personalmente al superior jerárquico con el subordinado, en este orden de ideas el subordinado únicamente esta obligado a obedecer aquello que conforme a la ley les es ordenado, ya que el subordinado siempre tiene la facultad de negarse a ejecutar una orden delictiva, pues una orden debe reunir requisitos de forma y contenido. En primer lugar, la orden debe provenir de un superior jerárquico competente y tal exigencia hace esencia de la cuestión, pues la competencia constituye el marco dentro del cual resulta exigible el deber de obediencia.

En cuanto a la expresión “Incitar”, cabe comentar que no se trata de una orden como tal, pueden ser únicamente de sugerencias o favores a título personal que el superior haga el su subordinado, con el fin de dirigir su voluntad al ocultamiento de hechos posiblemente delictuosos.

b) A sus inferiores. La Comisión Nacional Bancaria y de Valores, como todos los demás Organismos de la Administración Pública, manejan una estructura orgánica, basada en niveles de jerárquica, que le permiten actuar con efectiva unidad y decisión en el cumplimiento de los fines de supervisar y regular las entidades financieras, para fomentar el sano y equilibrado desarrollo del sistema financiero (artículo 1 de la Ley de la Comisión Nacional Bancaria y de

Valores). Como lo he señalado esa estructura jerárquica, se encuentra claramente delineada en términos el artículo 10 de la Ley de la Comisión y los artículos 3 y 4 del Reglamento de la Comisión, mismos que han sido transcritos y comentados en anteriores apartados, por lo que sólo cabe señalar que en la cumbre de la pirámide jerárquica de la Comisión, encontramos a la Junta de Gobierno, por lo que podemos considerar como servidores públicos inferiores de la Comisión desde el Presidente de la Comisión, y hasta los niveles administrativos más bajos como las secretarías.

c) Alterar informes. Como lo he señalado en el apartado anterior, hay una obligación expresa de la Ley y el Reglamento de la Comisión Nacional Bancaria y de Valores, para que los servidores públicos rindan informes de las actividades que efectúan en ejercicio de sus facultades de regulación y supervisión de las entidades bancarias y asimismo el Reglamento de Supervisión de la Comisión señala en diversos apartados que datos y requisitos deben contener dichos informes o actas, que se levantan en las inspecciones y visitas que se realizan a las entidades financieras. El artículo 11 del Reglamento en comento dispone:

“Artículo 11.- De toda visita de inspección, el inspector a cargo de su coordinación deberá elaborar un informe general, pudiendo, en su caso formular parciales, los términos señalados en el presente Capítulo. Los informes a que se refiere este artículo deberán ser suscritos por el Inspector que los formule y comprenderán los aspectos cualitativos y cuantitativos determinados durante su visita. En preparación de los informes no deberá intervenir el personal de la Entidad Supervisada, ni persona alguna distinta de los servidores públicos de la Comisión que se encuentre facultados para participar en la visita, sin perjuicio de que en el informe se consideren las aclaraciones y argumentos que la entidad supervisada o persona hubiere hecho valer”.

Asimismo el artículo 23 al 42 del Reglamento de Supervisión de la Comisión señala de manera específica los datos que los informes y actas deben contener que van desde lugar y fecha de inspección, nombre de la

entidad supervisada, datos de identificación del oficio que contenga la orden de visita, tipo de visita y objeto de la misma, datos del inspector, datos circunstanciados de la visita, testigos, documentación requerida, entre otros y la conclusión de la visita. En este orden de ideas la alteración de los informes ya implican una conducta dirigida del servidor público para cambiar la esencia y forma legal de los mismos de manera ilícita, como un medio para ocultar hechos posiblemente delictivos, aclarando que dicha alteración puede ser realizada tanto por quien suscribe el informe, como por quien analiza posteriormente dicha información, pues como se analizó la rendición de informes van desde los servidores de la Comisión con el rango inferior, hasta el Presidente de la Comisión, quien rinde su informe ante la Junta de Gobierno (artículo 16, fracción VII de la Comisión Nacional Bancaria y de Valores).

d) Con el fin de ocultar. La misma descripción del tipo nos señala la intención del servidor público, sujeto activo, con una voluntad dirigida a ocultar hechos posiblemente delictivos.

e) Hechos que probablemente; y ( que el servidor público de la Comisión este plenamente consiente que lo que oculta es un hecho probablemente delictivo), todos estos “hechos” delictivos o no pudieron haber sido cometidos, tanto por clientes, instituciones de crédito por personal de la propia Comisión, hechos que pudieron consistir en operaciones bancarias, ilícitas, servicios, falsificación de datos, etc.

f) Puedan constituir delito. Los servidores públicos de la Comisión Nacional Bancaria y de Valores tienen la capacidad técnica y jurídica para saber cuando están ante conductas delictivas por parte de instituciones de crédito o de funcionarios de la misma Comisión, por lo que el legislador deja a su leal saber y entender en que casos se esta o no en conductas delictivas.

### ❖ Bienes Jurídicos Protegidos

- ☉ La eficaz supervisión y vigilancia del sistema financiero. (Que denuncien oportunamente conductas que pueden poner en peligro el sistema financiero). Cuando un servidor público de la Comisión Nacional Bancaria y

de Valores ordena o incita para que no se reporten operaciones ilícitas de alguna institución de crédito, cliente o servidor de la propia Comisión, evita que dicho organismo tome las medidas necesarias para normalizar el sistema, o que por la importancia de la infracción no se comuniquen tal situación a la Secretaría de Hacienda y Crédito Público y al Banco de México, evitando también que dichas autoridades tomen las medidas pertinentes, así como que se impongan las sanciones que procedan.

- ☛ La lealtad, fidelidad, imparcialidad y honestidad en el desempeño de las sus funciones como servidores públicos de la Comisión Nacional Bancaria y de Valores; dentro de esto se encuentra implícitamente que se conduzcan en forma institucional transparente, sin alteración de su información que propicie el ocultamiento de conductas ilícitas.
- ☛ El interés del público de que la intervención de la justicia no se retarde por la omisión dolosa de los servidores públicos de la Comisión Nacional Bancaria y de Valores, de evitar u ordenar no presentar la petición correspondiente, a quien esta facultado para ello, en caso de los delitos bancarios a la Procuraduría Fiscal de la Federación de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público.
- ☛ La sanidad financiera y seguridad del sistema a los usuarios del sistema bancario.

### ☛ **Sujetos**

#### a) Sujeto Activo:

Los servidores públicos que dentro del la estructura de la Comisión Nacional Bancaria y de Valores, tienen un rango superior y cuentan con poder de mando en términos de las facultades que les confiere la ley en la materia.

#### b) Sujeto Pasivo:

- ❖ El Estado
- ❖ Las instituciones de crédito
- ❖ Los usuarios del servicio financiero

## ☛ Referencias

En cuanto a las referencias de lugar y tiempo, el inciso del tipo penal en análisis no señala ninguna, por lo cual el inciso del tipo penal en análisis queda abierto, sin embargo nos señala como medio para el ocultamiento de hechos posiblemente delictuosos, la alteración de informes que maneja la Comisión para la supervisión y vigilancia de las instituciones financieras.

## ☛ Elementos Objetivos

El objeto material, en este caso específico el daño puede recaer principalmente en cosas, principalmente en cuentas y operaciones bancarias, administración y contabilidad de los sujetos pasivos, es decir, de las instituciones de crédito, de los usuarios de los bancos, y del mismo Estado (Comisión Nacional Bancaria y de Valores), al verse afectado todo el sistema financiero nacional, o cual implica una afectación en el patrimonio de toda la sociedad.

Cabe mencionar que el objeto material de este delito va también ligado necesariamente, al objeto material de los “hechos delictivos” previos y que servidor público esta tratando de ocultar.

Asimismo no olvidemos como el “el fin de ocultar hechos probablemente delictivos”, involucra una afectación a la administración de justicia, propiciando la impunidad.

En segundo termino, como elemento objetivo del tipo penal en análisis, tenemos el objeto jurídico, en este caso en especial el tipo penal en estudio, como ya lo mencionados en el punto relativo de los bienes jurídicos tutelados, este tipo penal va mas allá de proteger el patrimonio o cuestiones económicas, sino también el sistema financiero, la debida y leal prestación del servicio público de los servidores públicos de la Comisión Nacional Bancaria y

de Valores, y en específico la administración de justicia como lo acabamos de mencionar.

### ➤ **Elementos Subjetivos**

En algunos tipos penales para que las conductas tengan relevancia penal, se exige que el sujeto actué con determinados fines o que su voluntad esté dirigida hacia el propósito último, se incluyen pues, otros elementos además del dolo.

La configuración que otorga el artículo 133 bis 2, inciso d), se exige para apreciar la forma dolosa que el servidor público de la Comisión Nacional Bancaria y de Valores realice el tipo objetivo “ocultar al conocimiento de sus superiores hechos que probablemente puedan constituir delito”.

En este caso el dolo consistirá en la voluntad de “ocultar”(elemento volitivo), por lo que el tipo exige que el servidor público tenga conocimiento de “hechos posiblemente delictivos” (elemento ético) y proceda a ocultarlo por cualquier medio.

Considero que el tipo penal del artículo 133 Bis 2, en su modalidad de inciso d) se trata de un delito doloso, ya que el servidor público de la Comisión Nacional Bancaria y de Valores por su capacidad en materia bancaria que requiere para ocupar el cargo dentro de la Comisión, y en uso de sus facultades realiza voluntariamente la conducta de “ordenar o incitar” ilícitamente la falsificación de informes con una intención y voluntad totalmente dirigida a “ocultar” hechos posiblemente delictuosos”.

### ➤ **Delito no grave**

Conforme a lo dispuesto por el artículo 194 del Código Federal de Procedimientos Penales, el tipo penal dispuesto en el artículo 113 Bis 2 , inciso a), no es un delito grave:

### ➤ **La Punibilidad**

La punibilidad para el tipo penal en análisis es la misma para todos los incisos que contiene el artículo 113 Bis 2, misma que ya ha sido desglosada en el apartado 4.2, sin embargo cabe mencionar, que el legislador para establecer la punibilidad de este tipo penal especial debió tomar en cuenta el rango o cargo del servidor público de la Comisión Nacional Bancaria y de Valores, para señalar una pena mayor de pendiendo no solo el monto del perjuicio patrimonial, sino también la investidura del servidor público, ya que es injusto que un inspector sea juzgado con el la misma punibilidad que el Presidente de la Comisión.

#### **4.7 Tipo penal del artículo 113 bis 2, inciso e), de la Ley de Instituciones de Crédito**

Este inciso e) del tipo penal del artículo 113 Bis 2 de la Ley de Instituciones de Crédito también contiene una descripción típica no muy clara, ya que señala esto lo iremos explicando a lo largo del análisis de este inciso, aunque cabe mencionar que el núcleo de la conducta delictiva esta dirigida a propiciar la impunidad.

##### **☛ Definición legal del tipo penal del articulo 113 bis-2 , inciso e)**

*“Serán sancionados los servidores públicos de la Comisión Nacional Bancaria y de Valores, con la pena establecida para los delitos correspondientes más la mitad, según se trate de los delitos previstos en los artículos 111 a 113 bis y 114 de esta ley, que :*

*e) Incite u ordene no presentar la petición correspondiente, a quien este facultado para ello.”*

##### **☛ Clasificación del Tipo Penal Especial**

1. En cuanto a la Conducta. En relación con el comportamiento del sujeto activo, el tipo en análisis es de **Acción** ya que la conducta del servidor público de la Comisión Nacional Bancaria y de Valores consiste ordenar o incitar, en una actividad o hacer , en un comportamiento positivo tendiente evitar que se presente una petición dirigida a la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, para que a su vez la Secretaría en términos del artículo 115 de la Ley de Instituciones de Crédito, presente su querrela ante el Ministerio Público Federal.
2. En cuanto al Daño o afectación que el delito produce en el bien tutelado, el tipo penal en análisis se trata de un tipo de **Daño o Lesión**, por que dicha orden o incitación omisión puede afectar realmente el bien jurídico tutelado como puede ser el patrimonio de los usuarios bancarios; pero de la misma forma puede ser de **peligro**, por que aunque no se dañe el bien jurídico tutelado lo puede poner en riesgo al no presentar su petición ante la Secretaría de Hacienda para que se inicie la averiguación previa de hechos delictivos.
3. Por el Resultado, de acuerdo ala consecuencia derivada de la conducta típica se trata de un delito de carácter **Formal**, toda vez que la conducta delictiva no requiere de un resultado material, porque el servidor publico de la Comisión Nacional Bancaria y de Valores, al ordenar o incitar la omisión de presentar la petición ante la Secretaría de Hacienda, puede ser que aún no se hayan producido la afectación de dichas conductas delictuosas sobre los bienes jurídicamente protegidos y que al iniciarse la averiguación, puedan evitar la afectación material como podría ser la patrimonial.
4. Por la intencionalidad, es decir por la intención del sujeto activo a cometer el delito, en este caso de trata de un delito **doloso**, toda vez que el servidor publico de la Comisión Nacional Bancaria y de Valores comete el delito con la intención y la voluntad de realizarlo, ya que para ordenar o incitar el no presentar la petición implica la intención del servidor público a propiciar el encubrimiento y impunidad de conductas delictivas.
5. Por el número de sujetos, es de tipo **unisubjetivo**, ya que par la integración de este delito basta de un solo servidor público de la

Comisión Nacional Bancaria y de Valores. Sin embargo se tiene que considerar que el tipo señal la existencia de otro servidor público que esta subordinado al sujeto activo directo o servidor público con un rango superior.

6. Por el número de actos, dependiendo la cantidad de actos de la conducta delictiva, el tipo en análisis es **unisubsistente**, ya que requiere para su integración de un solo acto ordenar o incitar por parte del servidor público de la Comisión Nacional Bancaria y de Valores para que se consuma el delito.
7. Por su duración, es **instantáneo**, toda vez que se consuma con la orden o la incitación de no presentar la petición.
8. Por la forma de procederse contra el delincuente, este es un tipo penal de tipo de **Querrela**, en términos del artículo 115 de la Ley de Instituciones de Crédito.
9. Por la Materia, es decir, referente al ámbito de validez de la Ley Penal, el tipo en comento como ya se ha señalado es **Federal**, por establecerlo así la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos y además por estar contemplados en una Ley Federal como lo es la Ley de Instituciones de Crédito.
10. Por el bien jurídicamente protegido se trata de un tipo penal de tipo **financiero**.
11. Por su ordenación metódica, es decir según determinadas circunstancias del delito, el tipo penal especial en análisis, es **Especial**, por que incluye elementos que le dan autonomía, el cual es agravado al ser un delito cometido por servidores públicos de la Comisión Nacional Bancaria y de Valores.
12. Por su composición, es decir, por la descripción legal a que hace referencia a sus elementos, el tipo penal especial es estudio, es **Normal**, toda vez que la descripción legal solo contiene elementos objetivos .
13. Por su autonomía o dependencia, es decir, que la existencia del delito dependa de la existencia de otro, podemos decir, que el tipo penal especial que analizamos es **Autónomo**, ya que no de la comisión de otro tipo penal.

14. Por su formulación, por la forma en que se hace la descripción del tipo penal, el delito que os ocupa es de **tipo alternativo**, ya que el tipo señala que la acción delictuosa puede ser ordenar o incitar, sin que necesariamente concurren las dos para la tipicidad.

### 🔗 Elementos Normativos del Tipo Penal

1. Ordenar o incitar: Para que un superior jerárquico deba ser legalmente obedecido, es necesario que la orden que sea dada por éste como expresión de voluntad de la autoridad que inviste, es decir, expresión del órgano que la emite y no como mera manifestación privada y particular del individuo. En la Comisión Nacional Bancaria y de Valores, aparte de las ordenes generales contenidas en las circulares internas de la Comisión, encontramos las ordenes que como mencionamos vinculan personalmente al superior jerárquico con el subordinado, en este orden de ideas el subordinado únicamente está obligado a obedecer aquello que conforme a la ley le es ordenado, ya que el subordinado siempre tiene la facultad de negarse a ejecutar una orden delictiva. Sin embargo en este tipo penal no nos queda claro como un servidor público de la Comisión puede ordenar a que no se presente la petición correspondiente, toda vez que la petición, según el artículo 115 de la Ley de Instituciones de Crédito corresponde a la Secretaría de Hacienda y Crédito Público y la función de la Comisión Nacional Bancaria y de Valores se concreta a emitir una opinión, y no hay relación jerárquica de superioridad del servidor público de la Comisión hacia el servidor público de la Secretaría, de manera que el servidor público de la Comisión no puede ordenar al servidor de la Secretaría, en todo caso sólo podrá “incitar”, más no “ordenar”, pues de la misma manera un servidor público de la Comisión, no puede ordenar a una institución de crédito que no presente su querrela y mucho menos a un particular que acredite su interés jurídico, en cuyo caso podría estarse tipificando el delito de intimidación.

2. No presentar la petición. Presentar una petición o querrela, es un derecho constitucional (artículo 17, segundo párrafo de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos), que por ningún motivo debe ser coartado.
3. El artículo 115, primer párrafo, de la Ley de Instituciones de Crédito:
4. “Artículo 115.- En los casos previstos en los artículos 111 al 114 de esta Ley se procederá a petición de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, quien escuchará la opinión de la Comisión Nacional Bancaria y de Valores; también procederá a petición de la institución de crédito de que se trate, o de quien tenga interés jurídico...”.
5. La “petición” a que se refiere este artículo 115 en su primer párrafo, se refiere a la “querrela” o denuncia penal con la cual se inicia la averiguación previa de los hechos posiblemente delictivos, ante el Ministerio Público Federal.
6. A través de la Dirección General de Delitos y Sanciones, que la Comisión emite su opinión“...para efectos de la denuncia o querrela que corresponda formular a esa Dependencia, para que proceda penalmente por lo delitos a que se refiere la... Ley de Instituciones de Crédito...” (artículo 33, fracción IV, del Reglamento Interior de la Comisión Nacional Bancaria y de Valores).
7. En este sentido podemos decir que la Comisión en ejercicio de sus facultades de supervisión y control, puede detectar, conductas ilícitas que pueden ser cometidas por clientes, empleados y funcionarios de las instituciones de crédito e incluso por servidores públicos de la propia Comisión, en este caso la Comisión, a través de la Dirección General de Delitos y Sanciones podrá, puede emitir una opinión técnico jurídica ante la Procuraduría Fiscal de la Federación (Organismo competente dentro de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público para presentar la querrela correspondiente ante el Ministerio Público Federal) a efecto de que esta reciba y analice la opinión y ejerza o no su derecho a querrellarse. A quien este facultado para ello. No Olvidemos que los facultados para presentar la querrela incluye usuarios que acrediten su interés jurídico, las instituciones de crédito y la Secretaría de Hacienda

y Crédito Público en los términos ya señalados., en términos del artículo 115 de la Ley de Instituciones de Crédito

### 👉 **Bienes Jurídicos Protegidos**

1.-La eficaz supervisión y vigilancia del sistema financiero. (Que denuncien oportunamente conductas que pueden poner en peligro el sistema financiero). Cuando un servidor público de la Comisión Nacional Bancaria y de Valores ordena o incita para que no se reporten operaciones ilícitas de alguna institución de crédito, cliente o servidor de la propia Comisión, evita que dicho organismo tome las medidas necesarias para normalizar el sistema, o que por la importancia de la infracción no se comuniquen tal situación a la Secretaría de Hacienda y Crédito Público y al Banco de México, evitando también que dichas autoridades tomen las medidas pertinentes, así como que se impongan las sanciones que procedan o inicien el proceso penal correspondiente.

2.-La lealtad, fidelidad, imparcialidad y honestidad en el desempeño de las sus funciones como servidores públicos de la Comisión Nacional Bancaria y de Valores; dentro de esto se encuentra implícitamente que se conduzcan en forma institucional transparente sin que propicie el ocultamiento de conductas ilícitas y la impunidad.

3.-El interés del público de que la intervención de la justicia no se retarde por la omisión dolosa de los servidores públicos de la Comisión Nacional Bancaria y de Valores, de evitar u ordenar no presentar la petición correspondiente, a quien esta facultado para ello, en caso de los delitos bancarios a la Procuraduría Fiscal de la Federación de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público.

4.-La sanidad financiera y seguridad del sistema a los usuarios del sistema bancario.

### ☛ **Sujetos**

#### a) Sujeto Activo:

Los servidores públicos que dentro de la estructura de la Comisión Nacional Bancaria y de Valores, tienen un rango superior y cuentan con poder de mando o influencia para poder incitar a que no se presente la querrela correspondiente, en términos de las facultades que les confiere la ley en la materia.

#### b) Sujeto Pasivo:

- ❖ El Estado
- ❖ Las instituciones de crédito
- ❖ Los usuarios del servicio financiero

### ☛ **Referencias**

En cuanto a las referencias de lugar y tiempo, el inciso del tipo penal en análisis no señala ninguna, por lo cual el inciso del tipo penal en análisis queda abierto.

### ☛ **Elementos Objetivos**

El objeto material, en este caso específico el daño puede recaer principalmente en cosas, principalmente en cuentas y operaciones bancarias, administración y contabilidad de los sujetos pasivos, es decir, de las instituciones de crédito, de los usuarios de los bancos, y del mismo Estado (Comisión Nacional Bancaria y de Valores), al verse afectado todo el sistema financiero nacional, o cual implica una afectación en el patrimonio de toda la sociedad.

Cabe mencionar que el objeto material de este delito va también ligado necesariamente, al objeto material de los “hechos delictivos” previos y que servidor público esta tratando de ocultar incitar u ordenar que no se presente la petición correspondiente.

Asimismo no olvidemos como incitar que no se presente la querrela correspondiente, involucra una afectación a la administración de justicia, propiciando la impunidad.

En segundo termino, como elemento objetivo del tipo penal en análisis, tenemos el objeto jurídico, en este caso en especial el tipo penal en estudio, como ya lo mencionados en el punto relativo de los bienes jurídicos tutelados, este tipo penal va mas allá de proteger el patrimonio o cuestiones económicas, sino también el sistema financiero, la debida y leal prestación del servicio público de los servidores públicos de la Comisión Nacional Bancaria y de Valores, y en específico la administración de justicia como lo acabamos de mencionar.

### ➤ Elementos Subjetivo

La configuración que otorga el artículo 133 bis 2, inciso e), se exige para apreciar la forma dolosa que el servidor público de la Comisión Nacional Bancaria y de Valores realice el tipo objetivo “ordenar e incitar”.

En este caso el dolo consistirá en la voluntad de “ordenar e incitar”(elemento volitivo), por lo que el tipo exige que el servidor publico tenga conocimiento de que hay elementos para que el facultado conforme a la ley presente su querrela (elemento ético) y proceda a ocultarlo por cualquier medio.

Considero que el tipo penal del artículo 133 Bis 2, en modalidad de inciso e) se trata de un delito doloso, ya que el servidor publico de la Comisión Nacional Bancaria y de Valores por su capacidad en materia bancaria que requiere para ocupar el cargo dentro de la Comisión, y en uso de sus facultades realiza voluntariamente la conducta de “ordenar o incitar”

ilícitamente la omisión de presentar la petición que corresponda, con una intención y voluntad totalmente dirigida a “ocultar” hechos posiblemente delictuosos que deban ser denunciados.

### ☛ **Delito no grave**

Conforme a lo dispuesto por el artículo 194 del Código Federal de Procedimientos Penales, el tipo penal dispuesto en el artículo 113 Bis 2 , inciso a), no es un delito grave.

Sin embargo como lo he reiterado en varias ocasiones, este tipo de delitos deben ser considerados como delitos graves.

### ☛ **La Punibilidad**

La punibilidad para el tipo penal en análisis es la misma para todos los incisos que contiene el artículo 113 Bis 2, misma que ya ha sido desglosada en el apartado 4.2, sin embargo cabe mencionar, que el legislador para establecer la punibilidad de este tipo penal especial debió tomar en cuenta el rango o cargo del servidor público de la Comisión Nacional Bancaria y de Valores, pues solo en los altos niveles de la Comisión, como lo son las Direcciones Generales, la Vicepresidencias, la Presidencia y la misma Junta de Gobierno, son los niveles de jerárquica de un servidor público de la Comisión para que se pudiera “incitar” a una persona para que no presente su querrela, sobre todo si se trata de “incitar” a un servidor público de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público.

Después de haber analizado los incisos que dispone el artículo 113 bis-2, de la Ley de Instituciones de Crédito considero que es necesario una reforma de ley en materia de delitos bancarios, pues es importante fortalecer la función preventiva y sancionadora de esta ley penal especial a fin de abatir prácticas de corrupción e impunidad.

La reforma de ley propuesta en el presente análisis jurídico penal se enfoca a las siguientes puntos:

- Que los tipos penales especiales en estudio sean considerados como delitos graves.
- Que el término para la prescripción de los delitos analizados sea ampliado, ya que estos prescriben a los tres años.
- Que los delitos bancarios analizados sean perseguibles de oficio y no de querrela.
- Que la punibilidad sea incrementada.

Estos conceptos penales la punibilidad, la querrela, los delitos graves y la prescripción se interrelacionan, son fundamentales y le dan a la norma penal una mayor o menor eficacia de acuerdo a la disposición que realiza el legislador.

En primer lugar consideremos que los tipos penales especiales analizados en el presente trabajo, son delitos que no están calificados como graves en términos del artículo 194 del Código Federal de Procedimientos Penales, el cual señala en su primer párrafo que “Se califican como delitos graves, para todos los efectos legales por afectar de manera importante valores fundamentales de la sociedad...”, lo cual es criticable y en mi opinión deberían ser calificados como delitos graves.

El artículo en cita establece que la calificación de un delito como grave colleva consecuencias legales, entre las cuales tenemos en términos del artículo 20 A., fracción I, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, el presunto responsable no tiene derecho a la libertad bajo caución, por lo que a contrario sensu los delitos que no son considerados graves, le dan el derecho al presunto responsable la oportunidad de solicitar y que se le otorgue la libertad bajo caución, tal es el caso de los tipos penales especiales

del artículo 113 bis-2 de la Ley de Instituciones de Crédito, los cuales al no estar señalados en el listado del artículo 194 del Código Federal de Procedimientos Penales, le dan el derecho al servidor público de la Comisión Nacional Bancaria y de Valores, sujeto activo en estos delitos, el derecho de solicitar su libertad bajo caución, lo cual es criticable toda vez dicho tipo penal especial implica un quebranto o perjuicio patrimonial de hasta trescientos cincuenta mil días de salario, con los cuales le sería fácil al servidor público de la Comisión sustraerse de la justicia.

Por otra parte, el juzgador al momento de aplicar la pena correspondiente debe tomar en cuenta para su resolución si se trata de un delito grave o no, como lo establece el siguiente criterio jurisprudencial que a la letra dice:

**“PENAS, APLICACIÓN DE LAS, EN FUNCIÓN DE LA GRAVEDAD DEL DELITO Y LA CULPABILIDAD DEL SUJETO ACTIVO. INTERPRETACIÓN DE LOS ARTÍCULOS 51 Y 52 DEL CÓDIGO PENAL FEDERAL.**

Atendiendo a los bienes jurídicos salvaguardados, así como a las repercusiones en la vida social que emanan de su lesión o amenaza, las penalidades que el legislador tuvo a bien fijar para quien cometa cada ilícito, varían en proporción a la trascendencia de dichos bienes jurídicos protegidos, así como a la importancia y necesidad de que permanezcan incólumes, por lo que la gravedad de un delito se encuentra determinada por el legislador al fijar las penas a imponer, ya que precisó qué delitos deben ser considerados como graves "por afectar de manera importante valores fundamentales de la sociedad" (artículo 194 del ordenamiento adjetivo penal federal); de manera que debe decirse que en todo delito, grave o no, el legislador estableció un parámetro que parte de una pena mínima a una máxima, lo que es acorde con el principio de adecuada individualización de la pena; congruente con ello, no es válido afirmar que por el solo hecho de cometer un delito grave se debe sancionar a una persona severamente (o al menos con una penalidad superior a la mínima), pues de ser así, no tendría objeto que el legislador hubiese fijado la posibilidad de sancionar con penalidad mínima; de ahí que si bien conforme

a lo dispuesto por los artículos 51 y 52 del Código Penal Federal, para la aplicación de las sanciones se deben tomar en cuenta las circunstancias exteriores de ejecución del **delito**, así como las peculiares del delincuente, es decir, que se debe analizar tanto la gravedad del ilícito como el "grado de culpabilidad" del agente, también lo es que ello no implica que deba ser sancionado bajo dos ópticas diferentes, una por el grado de culpabilidad del sentenciado y, la otra, por la gravedad del ilícito cometido, ya que para imponer una sanción justa y adecuada al **delito** consumado, el tribunal debe examinar ambas cuestiones, no como aspectos autónomos, sino complementarios, pues el juzgador, al momento de aplicar la sanción al reo, de acuerdo con el ordinal señalado (artículo 52), debe realizar un estudio integral de todas y cada una de las circunstancias que rodearon al evento delictivo, para lo cual se atenderá a la gravedad del ilícito, misma que se obtiene analizando la magnitud del daño causado al bien jurídico o el peligro al que hubiese sido expuesto; la naturaleza de las acciones u omisiones y los medios empleados para ejecutarlas; las circunstancias de tiempo, lugar, modo u ocasión de los hechos realizados; la forma y grado de intervención del agente en la comisión del **delito**, así como su calidad y la de la víctima u ofendido; la edad, educación, ilustración, costumbres, condiciones sociales y económicas del activo, así como los motivos que le impulsaron a delinquir; la pertenencia, en su caso, a un grupo étnico indígena, sus usos y costumbres; el comportamiento posterior del acusado en relación con el **delito** cometido; las demás condiciones especiales y personales en que se encontraba el agente en el momento de la comisión del **delito**, en cuanto sean relevantes para determinar la posibilidad de haber ajustado su conducta a las exigencias de la norma (artículo 52, fracciones I a la VII, del ordenamiento sustantivo penal federal); estos factores, esenciales para una adecuada individualización de la pena, son, además, determinantes para fijar el grado de culpabilidad del activo (verbigracia, la cantidad y especie de narcóticos poseídos es determinante para fincar el peligro a que se expuso la salud pública, que es el bien jurídico tutelado en los delitos contra la salud y, por ende, para fincar el grado de culpabilidad del poseedor); es obvio que para una idónea individualización de la pena es necesario adminicular todos estos factores; por tanto, para una correcta individualización de la pena, el juzgador debe analizar todas y cada una de las circunstancias que se han señalado

líneas arriba, de las cuales obtendrá el grado de culpabilidad que presenta el reo, en el cual se incluyen tanto las circunstancias peculiares del delincuente (grado de culpabilidad) como la gravedad del ilícito que se cometió.”

**Amparo directo 705/2002. 11 de diciembre de 2002. Unanimidad de votos. Ponente: Juan Pablo Hernández Garza. Secretario: Juan David Martínez Rodríguez.**

**Véase: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Novena Época, Tomo XIV, noviembre de 2001, página 525, tesis XIX.4o.4 P, de rubro: "PENAS, APLICACIÓN DE LAS. INTERPRETACIÓN DE LOS ARTÍCULOS 51 Y 52 DEL CÓDIGO PENAL FEDERAL."**

En este orden de comentarios y aunado a lo que establece el criterio jurisprudencial citado, es que los delitos especiales de los artículos 113 bis –2 de la Ley de Instituciones de Crédito, deben ser calificados como delitos graves y ser incluidos en el artículo 194 del Código Federal de Procedimientos Penales, si además consideramos que el delito cometido por un servidor público de un órgano de supervisión como lo es la Comisión Nacional Bancaria y de Valores, en verdad reviste una especial gravedad, ya que esta de por medio la seguridad y estabilidad del sistema financiero y la protección de los intereses del público.

Por otra parte, en cuanto a la ampliación del término para la prescripción de los tipos penales especiales contenidos en el artículo 113 bis-2 de la Ley de Instituciones de Crédito, he de señalar que conforme a la doctrina los fundamentos a los que atiende la prescripción de la acción penal son: la de considerarse contraria al interés social, mantener indefinidamente una imputación delictuosa; que se debiliten las pruebas con el transcurso del tiempo; que la sustracción de la acción del Estado efectuada por el delincuente es de si suficiente sufrimiento y que por último el daño mediato y la razón política de la pena dejan de existir.

A mi criterio considero que efectivamente el establecimiento de la prescripción de los delitos , es necesario, sin embargo los plazos o términos

que para ella se fijan deben de ser señalados cuidadosamente, el término de prescripción de los tipos penales en análisis son los siguientes:

En primer lugar es un plazo de tres años, contados a partir de que la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, la institución de crédito ofendida tenga conocimiento del delito y del delinciente.

La segunda hipótesis establece un plazo de prescripción de cinco años, si la Secretaría de Hacienda y Crédito Público y la institución de crédito ofendida no tienen conocimiento del delito y del delinciente.

Un tercer supuesto que establece la Ley de Instituciones de Crédito señala que fuera de los dos casos supuestos con anterioridad se aplicaran las reglas del Código Penal Federal, el cual señala varias reglas y términos para la aplicación de la prescripción en los artículos 101 al 115 del Código Sustantivo en cita.

Sin embargo cabe destacar los efectos de la prescripción, en términos del artículo 100 del Código Penal Federal, la prescripción extinguen la acción penal y sus sanciones, al respecto transcribiré el siguiente criterio jurisprudencial:

**“PENA, PRESCRIPCIÓN DE LA.-** La **prescripción** constituye una de las formas extintivas de la pena. Así, por el transcurso del tiempo desaparece la pena, bien porque el transcurso del tiempo excluye la posibilidad de la persecución penal; bien porque el transcurso del tiempo excluye la posibilidad de ejecutar la pena impuesta por sentencia firme. En el primer caso se trata de la **prescripción** de la persecución penal, en tanto que en el segundo se trata de la **prescripción** de la ejecución de la pena. En lo que concierne al comienzo de la **prescripción**, es determinante el momento de la acción intentada con arreglo a la teoría del resultado. En lo que hace a la **prescripción** de la ejecución de la pena, sus efectos se producen en el área del procesal penal.

**Amparo directo 6681/56.-Por acuerdo de la Primera Sala, de fecha 8 de junio de 1953, no se menciona el nombre del promovente.-29 de abril de 1957.-Cinco votos.- Ponente: Luis Chico Goerne. Semanario Judicial de la Federación, Quinta Época, Tomo CXXXII, página 179, Primera Sala.**

Es este efecto legal de la prescripción la que me lleva a considerar la necesidad de ampliar el plazo para la prescripción de los delitos bancarios del artículo 113 bis-2 de la Ley de Instituciones de Crédito, toda vez que la prescripción del ejercicio de la acción penal, impide al ofendido o sujeto pasivo aun cuando se encuentra legitimado (en nuestro caso en específico la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, la institución de crédito afectada o quien tenga y acredite su interés jurídico) a interponer la querrela correspondiente, considerando además que los delitos bancarios en análisis únicamente pueden ser sujetos activos servidores públicos de la Comisión Nacional Bancaria y de Valores, en cuyo caso se hace necesaria la ampliación del plazo de la prescripción, toda vez que al ser la misma Comisión la que tiene en su poder toda la información relativa a un ilícito en específico, puede suponerse que sería imparcial o ilógico que un servidor público de la Comisión presentara la documentación concerniente a un delito en el cual esta inmiscuido, por lo que la propuesta de ampliar el plazo mínimo de prescripción de los delitos bancarios en análisis, se fundamenta en que es necesario que como la Comisión se renueva sexenalmente desde la presidencia hasta los mandos medios, es importante dejar vigente el derecho de la acción penal para que la administración entrante de la Comisión, pueda investigar conductas posiblemente delictivas y canalizar la documentación correspondiente al titular del bien jurídicamente tutelado para que presente la querrela correspondiente, sin que exista imparcialidad y compañerismos que puedan obstaculizar la impartición de justicia.

Pasando a otro punto, como ya se explico en el Capítulo III, existen básicamente dos formas de iniciar la persecución de los delitos: de oficio y a instancia de parte. Se persiguen de oficio los delitos que dañan los intereses de la sociedad y del Estado, y a petición de parte los que perjudiquen intereses individuales que no trasciendan a la sociedad, (por querrela es un derecho

potestativo que tiene la parte ofendida de hacerlo o no del conocimiento de las autoridades, según sus intereses. En términos del artículo 115 de la Ley de Instituciones de Crédito, los delitos especiales analizados, son delitos de querrela, sin embargo consideró que los tipos penales especiales del artículo 113 bis-2 de la Ley en cita, realmente dañan los intereses de la sociedad, esto en virtud que como se analizó en los bienes jurídicamente tutelados de los tipos penales especiales en comento, no solo incluyen el patrimonio de una persona física o moral determinada, sino que además , se incluyen bienes que son del interés de toda la sociedad como son la lealtad y honestidad en el desempeño de las funciones de los servidores público de la Comisión Nacional Bancaria y de Valores, el cumplimiento de las disposiciones legales relativas a las obligaciones de los servidores públicos de la Comisión, sin dejar de lado la importancia del funcionamiento normal de la supervisión financiera, lo cual reviste una especial importancia, ya que un anormal funcionamiento de nuestro sistema bancario, repercute no solo en la economía de todas las familias mexicanas, sino también en la confiabilidad internacional de nuestro sistema financiero.

Por otra parte, la procedencia del “Perdón” en los delitos de querrela propician la impunidad, ya que si un servidor público de la Comisión Nacional Bancaria y de Valores actualiza alguna de las hipótesis de los tipos penales especiales en análisis, el servidor público una vez que ya se haya presentado la querrela, puede llegar a convenir con el querellante, quien a su vez en términos del artículo 93 del Código Penal Federal, puede otorgar el perdón al servidor público, siendo este perdón irrevocable, siendo el perdón una causa de extinción de la acción penal. Así simplemente el servidor público se arreglara con el querellante, sin que reciba la sanción correspondiente, ya que la víctima de este tipo de delitos siempre preferirá recibir el dinero o patrimonio con el que hubiese sido afectado, que poner al servidor público en la prisión y someterse a todo un proceso judicial.

Finalmente, hemos de considerar que la punibilidad para este tipo de delitos acertadamente consiste en prisión y en multa, y que la pena va en incremento conforme se aumenta el daño patrimonial del ofendido, sin embargo

como lo hemos comentado la punibilidad va muy ligada a si se trata de un delito grave o no, asimismo la pena o la amenaza que hace el Estado respecto de estas conductas delictivas de los servidores público de la Comisión debe ser más severa para que cumpla su función de prevenir y sancionar el delito.

#### **4.8 Tipo penal del artículo 113 bis 3, segundo párrafo de la Ley de Instituciones de Crédito**

El tipo penal del artículo 113 bis 3, segundo párrafo de la Ley de Instituciones de Crédito, del presente análisis jurídico penal, describe una forma clara de cohecho consistente en que el servidor público de la Comisión Nacional Bancaria y de Valores solicite, personalmente, o valiéndose de otra persona, solicita para el servidor público o para otro, dinero o cualquier otra cosa, para hacer o dejar de hacer algo relacionado con sus funciones. Este

delito tiene semejanza al previsto en el artículo 222, fracción I del Código Penal Federal.

El precepto ahora e estudio no requiere la entrega de dinero u otra cosa para que se consume el ilícito, basta con la solicitud, directamente por el servidor público de la Comisión o por conducto de otra persona para beneficio propio o de otro: no establece el precepto a quien dirija la solicitud, no se especifica calidad alguna para el receptor de la solicitud, de manera que cualquier persona puede recibir la petición de dinero u otra cosa, como podría ser el caso de un particular que pretendiese obtener una información confidencial, restringida de un servidor público de la Comisión, y este le solicitara una cantidad de dinero u otra cosa a cambio de tal información.

➤ **Definición legal del tipo penal del artículo 113 bis-3 , segundo párrafo.**

*“Se Sancionara con prisión de tres a quince años...Igual sanción se impondrá al servidor público de la Comisión Nacional Bancaria y de Valores, que por sí o por interpósita solicite para sí o para otro, dinero o cualquier otra cosa, para hacer o dejar de hacer algún acto relacionado con sus funciones”.*

➤ **Clasificación del Tipo Penal Especial**

1. En cuanto a la Conducta . En relación con el comportamiento del sujeto activo, el tipo en análisis es de **Acción** ya que la conducta del servidor público de la Comisión Nacional Bancaria y de Valores consiste en el solicitar personalmente o por medio de otra persona para sí o para otro dinero u otra cosa par hacer o dejar de hacer algún acto relacionado con sus funciones.
2. En cuanto al Daño o afectación que el delito produce en el bien tutelado, el tipo penal en análisis se trata de un tipo de **Peligro**, por que dicha solicitud (acción) puede afectar el bien jurídico tutelado, como lo es la

eficaz supervisión y vigilancia del sistema financiero, pero sobre todo la lealtad, fidelidad, imparcialidad y honestidad en el desempeño de sus funciones como servidores públicos de la Comisión Nacional Bancaria y de Valores, sin olvidar que la omisión o acción que se comprometan a realizar puede afectar directamente en el patrimonio de los usuarios de los servicios bancarios.

3. Por el Resultado, es de carácter **Formal**, toda vez que la conducta delictiva no requiere de un resultado material, esto porque el servidor público de la Comisión Nacional Bancaria y de Valores, pues solo basta que el servidor público personalmente o por medio de otra persona solicite el beneficio, para que se tipifique el delito aunque no haya un resultado material, en relación con los bienes jurídicamente tutelados.
4. Por la intencionalidad, es decir por la intención del sujeto activo a cometer el delito, en este caso se trata de un delito **doloso**, toda vez que el servidor público de la Comisión Nacional Bancaria y de Valores comete el delito con la intención y la voluntad de obtener un beneficio o pretender obtenerlo aunque a cambio deba abstenerse o realizar conductas relacionadas con sus funciones.
5. Por el número de sujetos, es de tipo puede ser **unisubjetivo**, ya que la conducta ilícita es cometida por el servidor público de la Comisión Nacional Bancaria y de Valores, aunque el dinero o cualquier otra cosa puede solicitarlo a través de otra persona.
6. Por el número de actos, el tipo en análisis **unisubsistente**, ya que requiere para su integración de un solo acto al solicitar el dinero u otra cosa, contrariamente a lo que está obligado en términos de ley, por parte del servidor público de la Comisión Nacional Bancaria y de Valores para que se consuma el delito.
7. Por su duración, es un delito **instantáneo**, toda vez que se consuma en el momento que solicita personalmente o por medio de otra persona el dinero o cualquier otra cosa.
8. Por su procedibilidad, este es un tipo penal de tipo de **Querrela**.
9. Por la Materia, es **Federal**, por establecerlo así la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos y además por estar contemplados en una Ley Federal como lo es la Ley de Instituciones de Crédito.

10. Por el bien jurídicamente protegido se trata de un tipo penal de tipo **financiero**.
11. Por su ordenación metódica, es decir según determinadas circunstancias del delito, el tipo penal especial en análisis, es **Especial**, por que incluye elementos que le dan autonomía, el cual es agravado al ser un delito cometido por servidores públicos de la Comisión Nacional Bancaria y de Valores.
12. Por su composición es **Anormal**, toda vez que la descripción legal solo contiene elementos objetivos y subjetivos al describir la intención del servidor publico dirigida a realizar acciones y omisiones a cambio de dinero u otra caso para el u otra persona
13. Por su autonomía o dependencia, es decir, que la existencia del delito dependa de la existencia de otro, podemos decir, que el tipo penal especial que analizamos es **Autónomo**, pues no requiere de la comisión previa de otro delito.

### ☛ Elementos Normativos del Tipo Penal

- ☛ Solicitar, lo cual implica que de manera efectiva el servidor público “pide” de manera voluntaria el dinero o cualquier otra cosa, esta petición puede ser verbal o escrita o a través de cualquier otro medio de comunicación, lo importante en el tipo penal en análisis es la intención del servidor público de la Comisión de solicitar o pedir algo valiéndose de su posición y facultades que tiene como servidor público dentro de la Comisión Nacional Bancaria y de Valores.
- ☛ Un servidor Público de la Comisión Nacional Bancaria y de Valores, al respecto ya se ha mencionado quienes pueden ser considerados como servidores , tomando como base no solo su nombramiento como ocurre en los altos mandos de la Comisión Nacional Bancaria y de Valores, sino tomando en cuenta las funciones que desarrollan dentro de la estructura de la misma Comisión, ya que forzosamente deben ser considerados los especialistas financieros que son contratados para un asunto determinado o

por un periodo específico, como lo señala el artículo 3 del Reglamento de la Comisión Nacional Bancaria y de Valores, obviamente deben ser considerados estos especialistas servidores públicos de la Comisión en tanto dura su contrato o el asunto específico para el cual fueron contratados, siendo los casos más comunes dentro la Comisión Nacional Bancaria y de Valores, la contratación de auditores externos y de peritos financieros.

- ☛ Por sí o por interpósita persona. Este elemento del tipo nos amplía el tipo penal, pues el servidor público de la Comisión puede solicitar personalmente el dinero o servirse de otra persona en cuyo caso podría tratarse de otro servidor público o un particular.
- ☛ Para sí o para otros. En específico el tipo penal señala que el dinero o cualquier otra cosa puede ser solicitado para beneficio propio del servidor público de la Comisión, o bien solicitar que dicho beneficio sea otorgado a un tercero. Este elemento nos dice que hay un compromiso a que se obliga el servidor público al recibir o pretender recibir un beneficio.
- ☛ Dinero o cualquier otra cosa. Implica que lo que puede solicitar el servidor público de la Comisión Nacional Bancaria y de Valores puede ser económico o no, lo cual implica que el servidor público de la Comisión puede solicitar favores, valores, etc. por lo que cabe señalar que la medida de valor del lo que pide sea dinero o no, es irrelevante para los fines de la tipicidad, no tiene que guardar proporción con la importancia de la abstención o la acción de las funciones del servidor público de la Comisión, respecto del cual puede ser mínimo o absurdamente desproporcionado.
- ☛ Para hacer o dejar de hacer. El servidor público de la Comisión este plenamente consiente que al recibir el dinero o cualquier otra cosa se obliga a hacer o abstenerse de realizar actos que se encuentran dentro de sus funciones.

- Algún acto relacionado con sus funciones. Como lo hemos mencionado a lo largo del presente análisis jurídico penal, la Comisión Nacional Bancaria y de Valores par realizar sus funciones de regulación y vigilancia, cuenta con una estructura jerárquica (artículo 3 del Reglamento Interior de la Comisión Nacional Bancaria y de Valores) , la cual cuenta con funciones dentro de la comisión específicamente señaladas por la Ley de la Comisión Nacional Bancaria y de Valores, así como en su Reglamento. Esto es importante para los efectos de la tipicidad, ya que el servidor publico que solicita dinero u otra cosa , se compromete a hacer o dejar de hacer “algún acto relacionado con sus funciones”, por lo que es importante, al momento de conjuntar el cuerpo del delito, establecer que lo a lo que se compromete el servidor público de la Comisión se encuentra dentro de sus funciones. En este orden de ideas es importante mencionar , lo siguiente:

1. Junta de Gobierno. Este órgano cuenta con funciones establecidas en el artículo 12 de la Ley de la Comisión Nacional Bancaria y de Valores y en los artículo 7 y 8 del Reglamento Interior de la Comisión Nacional Bancaria y de Valores, siendo importante señalar que en términos del artículo 10 del Reglamento en cita la Junta de Gobierno puede delegar funciones para imponer sanciones a las instituciones financieras, mediante “Acuerdos Delegatorios”, al Presidente de la Comisión, así como a otros servidores públicos.
2. El Presidente. Sus facultades son diversas, pero básicamente se encuentran señaladas en los artículos 16 y 17 de la Ley de la Comisión Nacional Bancaria y de Valores, así como en el artículo 11 del Reglamento Interior de la Comisión. Siendo importante señalar que el presidente puede también delegar funciones mediante “acuerdos delegatorios”, que deben ser publicados en el Diario Oficial de la Federación.

3. Vicepresidencias. Cuyas facultades se encuentran en el artículo 15 del Reglamento Interior de la Comisión Nacional Bancaria y de Valores.
4. Direcciones Generales. Facultades contempladas en el artículo 16 del Reglamento Interior de las Comisión Nacional Bancaria y de Valores. Siendo 24 Direcciones Generales especializadas, cuyas facultades se encuentran del artículo 17 al 42 del Reglamento Interior de la Comisión.

### ❶ Bienes Jurídicos Protegidos

Por tratarse de un delito financiero, los bienes jurídicamente protegidos son diversos y todos ellos muy importantes como lo es la eficaz supervisión y vigilancia del sistema financiero, pero este y tipo penal especial de la Ley de Instituciones de Crédito, se dirige a proteger el bien jurídicamente tutelado enfocado al la lealtad, fidelidad, imparcialidad y honestidad en el desempeño de las sus funciones como servidores públicos de la Comisión Nacional Bancaria y de Valores.

### ❷ Sujetos

#### a) Sujeto Activo:

Los servidores públicos de la Comisión Nacional Bancaria y de Valores que tienen funciones y obligaciones específicas la Ley y el Reglamento de la Comisión Nacional, así como de los acuerdos Delegatorios que emite el Presidente en delegación de sus facultades conferidas por la Ley en la materia y los Reglamentos de Supervisión de la misma Comisión.

#### b) Sujeto Pasivo:

- ❖ Estado a través de la Comisión Nacional Bancaria y de Valores.

- ❖ Las Instituciones de Crédito.
- ❖ Los usuarios del sistema financiero o clientes.

### ☛ **Referencias**

En cuanto a las referencias de lugar y tiempo, el inciso del tipo penal en análisis no señala ninguna, sin embargo encontramos como referencia de ocasión, la prestación de servicios en la Comisión Nacional Bancaria y de Valores.

### ☛ **Elementos Objetivos**

El tipo penal que nos ocupa encontramos como elementos objetivos referidos a la acción: solicitar.

En relación con el objeto, este puede recaer en las instituciones de crédito como en el de los clientes.

En cuanto al resultado es aquél que derivado de la acción ilícita, lesiona o pone en peligro el bien jurídico tutelado por la norma.

Por cuanto hace a las circunstancias externas del hecho se considera que en este tipo de delito no existen.

Asimismo no olvidemos como el abstenerse de informar a sus superiores hechos probablemente delictivos”, involucra una afectación a la administración de justicia, propiciando la impunidad.

### ☛ **Elementos Subjetivos**

El tipo penal en análisis en el inciso que nos ocupa es un delito doloso, de dolo directo. El aspecto subjetivo se conforma con el conocimiento por parte del servidor público de la Comisión Nacional Bancaria y de Valores y la voluntad de actuar en función de la contraprestación a que se obliga al solicitar dinero u otra cosa, en el marco de un verdadero pacto ilícito, que

compromete la acción u abstención del servidor público de realizar las funciones que le corresponden, según lo acordado. No es condición necesaria la predisposición del servidor público para cumplir lo pactado., sino su intención y voluntad dirigida a solicitar el dinero u otra cosa , personalmente o a través de otra persona.

### ☛ **Delito no grave**

Como se comentó al no estar enunciado dentro del listado de delitos graves que especifica el 194 del Código Federal de Procedimientos Penales, el tipo penal dispuesto en el artículo 113 Bis 3, segundo párrafo, no es un delito grave.

“Artículo 194. Se califican como delitos graves, para todos los efectos legales, por afectar de manera importante valores fundamentales de la sociedad, los previstos en los ordenamientos legales siguientes:...”

En términos de este artículo 194 en cita en mi opinión personal considero que los delitos cometidos por los servidores público de la Comisión Nacional Bancaria y de Valores, con ocasión a sus funciones, “afectan valores fundamentales de la sociedad”, a través de esta corrupción.

### ☛ **Punibilidad**

La punibilidad establecida para el tipo penal especial del artículo 113 Bis 3, segundo párrafo, de la Ley de Instituciones de Crédito, es la siguiente:

“Se sancionará con prisión de tres a quince años al miembro de consejo de administración, funcionario o empleado de la institución de crédito...Igual sanción se impondrá al servidores públicos de la Comisión Nacional Bancaria y de Valores, que por sí o interpósita persona solicite para sí o para otro, dinero o cualquier otra cosa, para hacer o dejar de hacer algún acto relacionado con sus funciones.

Después de haber analizado lo que dispone el artículo 113 bis-3, segundo párrafo de la Ley de Instituciones de Crédito podemos percatarnos de la necesidad de una reforma de ley respecto de este tipo penal especial, pues este tipo penal, penaliza una conducta corrupta como lo es el cohecho, una conducta que daña no solo la materia bancaria, sino todo el ámbito de la administración pública.

La reforma de ley propuesta en el presente análisis jurídico penal, es la siguiente:

- Que los tipos penales especiales en estudio sean considerados como delitos graves.

En este punto, como ya se comento en el punto 4.7, es importante que nuestra ley penal, considere este tipo penal especial como grave, ya que el mismo artículo 194 del Código Federal de Procedimientos Penales, en su primera parte establece el criterio por el cual un deliro debe ser considerado como grave señalando que son aquellos afectan de manera importante valores fundamentales de la sociedad, creó que sin duda estaremos de acuerdo que el la lealtad, fidelidad, imparcialidad y honestidad en el desempeño de las funciones de los servidores público y el actuar conforme a la ley, son sin duda valores fundamentales, para que nuestras instituciones funcionen y propicien una vida social sana y justa.

- Que el término para la prescripción de los delitos analizados sea ampliado, ya que estos prescriben a los tres años.

Asimismo considero necesario la ampliación de este plazo de prescripción a un mínimo de seis años, a fin de que la administración de la Comisión Nacional Bancaria y de Valores, que cambia sexenalmente, pueda estar sujeta a la investigación de la nueva administración, evitando así imparcialidad en el procedimiento correspondiente.

- Que los delitos bancarios analizados sean perseguibles de oficio y no de querrela.

Como se menciono los delitos de oficio dan la posibilidad, primeramente al Ministerio Público Federal la capacidad legal para investigar a los presuntos responsables y posteriormente permite a la autoridad judicial en su caso a seguir el proceso penal hasta sus últimas consecuencias y de esta manera según sea el caso se sirva a sancionar al servidor público corrupto, quitándole el beneficio del perdón por parte del querellante, cerrando así filas a la impunidad.

☛ Que la punibilidad sea incrementada.

Cabe mencionar dos cuestiones importantes, en primer lugar, que la punibilidad es igual tanto para funcionarios bancarios , como para los servidores público de la Comisión Nacional Bancaria y de Valores, pues en los tipos penales especiales analizados anteriormente, la punibilidad se duplicaba, sin embargo en este tipo penal, el legislador consideró que el sujeto activo sea funcionario de la institución de crédito o en su caso el servidor público de la Comisión Nacional Bancaria y de Valores, merecen la misma punibilidad, sin embargo a mi opinión personal es aún más grave la comisión del delito cometido por un servidor público, que si es cometido por un particular, toda vez que se tiene que recordar que son los servidores públicos que encarnan la Comisión Nacional Bancaria y de Valores, los encargados de vigilar y supervisar el sistema financiero nacional, en tanto que un funcionario de una institución de crédito, únicamente, representa a una entidad bancaria y sus intereses particulares.

Por otra parte la punibilidad señalada en este artículo 113 bis 3, segundo párrafo, no incluye a la multa como parte de la punibilidad, como lo establecen los tipos penales especiales de la Ley de Instituciones de Crédito analizados con anterioridad, además de que en la mayoría de los supuestos de ley la punibilidad señalada con prisión es menor a comparación de los señalados en los tipos penales analizamos anteriormente, como por ejemplo el artículo 111 señala una punibilidad de prisión de cinco a quince años, que en términos del articulo 113 bis 2 se le aumenta la mitad, por tratarse de delitos

cometidos por servidores público, lo que en mi opinión en un caso determinado puede propiciar la corrupción al no establecerse una punibilidad más severa para los funcionarios de la Comisión Nacional Bancaria y de Valores.

## CONCLUSIONES

1.- En primer lugar cabe destacar la importancia del Derecho Bancario, pues la importancia que significan las instituciones de crédito, ya sean de banca múltiple o banca de desarrollo es evidente, estas instituciones son el soporte indispensable en la economía moderna, no podemos concebir que la vida económica de un país pueda desarrollarse sin el apoyo de las actividades bancarias, ya que éstas posibilitan o facilitan en gran medida diversas operaciones o transacciones entre personas físicas, empresas pequeñas, medianas, grandes, transnacionales e inclusive entre países.

Los bancos tienen especial relevancia también por los grandes volúmenes de capital que manejan, producto, en su mayoría de los depósitos que pequeños o grandes inversionistas o ahorradores hacen en las diversas instituciones bancarias.

La importancia económica de los bancos; y el gran capital que manejan, sin dejar de mencionar la importancia de proteger su sano funcionamiento hacen que sean protegidas por normas penales. En donde el Derecho Penal resulta la vía idónea para la represión y castigo de conductas delictivas que pudieran generarse en el ámbito bancario (llamados también delitos de cuello blanco, criminalidad de negocios, criminalidad económica, de los capitalistas , de los profesionales ), a favor del interés social y del bien común.

2.- Es importante remarcar que es la Comisión Nacional Bancaria y de Valores una de las máximas autoridades en materia bancaria, siendo un órgano desconcentrado de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, con autonomía técnica y facultades ejecutivas, la cual tiene por objeto supervisar y regular a las entidades financieras, a fin de procurar su estabilidad y correcto funcionamiento, así como mantener y fomentar el sano y equilibrado desarrollo del sistema bancario en protección de los intereses del público usuario; de allí la importancia de que en términos de ley se cierren filas para prevenir y evitar,

así como castigar la corrupción (conductas delictivas) entre los servidores público de la Comisión Nacional Bancaria y de Valores.

3.- En cuanto al marco jurídico de los tipos penales especiales contenidos en los artículos 113 bis 2 y 113 bis 3, segundo párrafo, hemos de señalar que la corrupción que pudieran incurrir los servidores públicos de la Comisión Nacional Bancaria y de Valores se debe en gran medida a la fragilidad del marco jurídico, pues en específico la Ley de Instituciones de Crédito como una Ley Penal especial en su capítulo de los delitos, carece de mecanismos legislativos severos que inhiban la corrupción entre los servidores públicos de la Comisión, entre ellos la penalidad es baja, además de que por ser delitos no graves, los servidores públicos que sean sujetos activos del delito, tienen al derecho a la libertad condicional.

Por otra parte podemos concluir también que aunque los tipos penales especiales de la Ley de Instituciones de Crédito, tiene características especiales y que en términos del Código Penal Federal, la ley especial prevalece sobre la general, los tipos penales especiales en análisis se rigen por el Código Penal parte general , así como por la Ley Penal Federal Adjetiva, desde el inicio de la Averiguación Previa ante el Ministerio Publico Federal, el ejercicio de la acción penal ante el Juez Federal competente, siendo también aplicables los recursos legales en contra de sentencias, así como el derecho al Amparo.

Así pues el sujeto activo o servidor público de la Comisión Nacional Bancaria y de Valores cuenta con los derechos y garantías establecidos en el artículo 20 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, teniendo básicamente el derecho a solicitar su libertad provisional bajo caución. Asimismo la víctima u ofendido también cuenta con los derechos consagrados en el artículo constitucional en cita, teniendo derecho a hacer orientados y ha que se les repare el daño.

4.- Por otra parte, iniciar con la exposición de motivos del presente análisis jurídico penal de la Ley de Instituciones de Crédito, comentamos un artículo periodístico titulado “Ven corrupción judicial 80% de mexicanos: TI”, en el básicamente se plantea la desconfianza a las instituciones judiciales de la mayoría de la población de mexicanos, esto debido a la corrupción, y aunque la corrupción no es el tema central en este análisis jurídico penal, hemos de comentar que es precisamente la corrupción, la que incita el estudio, cuestionamiento y reforma de nuestras instituciones y de nuestras leyes, pues no hay otra manera de cerrar filas a la corrupción en los servidores públicos, sino a través de la misma Ley comenzando desde nuestra Carta Magna, y pasando por las leyes federales, estatales, reglamentos, etc., sin olvidar lo importante que es también el constante estudio del funcionamiento de nuestras Instituciones federales, estatales y municipales.

Es en este orden de ideas el comienzo del presente análisis jurídico penal que se enfoca en los artículos de la Ley de Instituciones de Crédito relativos a los tipos penales especiales establecidos en la Ley de referencia y en cuyos casos el sujeto activo son servidores públicos de la Comisión Nacional Bancaria y de Valores, considerando que no importa el nivel del servidor público dentro de la Comisión Nacional Bancaria y de Valores, toda vez que son las leyes penales (incluyendo las especiales) y el ejercicio de la acción, es el recurso de última instancia con que cuenta la sociedad para protegerse de la corrupción. De esta manera la persecución eficaz de la corrupción de los servidores público de la Comisión Nacional Bancaria y de Valores, exige antes que nada que la legislación penal contemple como delito de las conductas a través de la que se manifiesta la corrupción pública y establezca las sanciones efectivas para prevenirla y castigarla.

5.- La legislación penal en el ámbito federal y en específico las leyes penales especiales establecidas en la Ley de Instituciones de Crédito, fueron definidas hace décadas, por lo que hay una gran tarea por delante para su actualización y modernización de acuerdo con las exigencias generales de seguridad pública y de rehabilitación social que surgen del desarrollo del país durante los últimos años, sin olvidar la evolución de la criminalidad. Por lo que

es necesario establecer reglas eficaces y una reforma en la Ley de Instituciones de Crédito, así como en el Código Penal Federal y en la Ley Penal Federal Adjetiva a fin de prevenir y sancionar la corrupción de los servidores público de la Comisión Nacional Bancaria y de Valores.

Las sanciones penales establecidas hace más de medio siglo en vez de prevenir el lucro con el patrimonio del pueblo, lo fomenta. Su esquema es sumamente injusto, ya que prevé sanciones demasiado leves con relación a la peligrosidad y responsabilidad que entrañan las conductas inmorales y antijurídicas de aquellas personas a quienes estando confiada la sociedad la salvaguarda de su orden y la administración de sus recursos, pervierten sus obligaciones aprovechando su función para satisfacer intereses personales.

Los esfuerzos fragmentarios para resolver las deficiencias de la legislación penal, en este orden, están condenadas al fracaso, no es con base en adecuaciones aisladas como se podrán obtener los efectos disuasivos y sancionadores que se requieren. Por lo cual considero que es necesario un trabajo conjunto y bien coordinado entre la legislación penal y la legislación bancaria a fin de cerrar filas legislativas a la corrupción, pues finalmente el Derecho Penal y el Derecho Bancario forman parte de un todo y tienen el mismo objetivo “la paz social y el bien común”.

Las sanciones deben contemplar de manera fundamental la naturaleza de aquellos valores que se pretenden proteger, considerando la infracción delictuosa de las obligaciones de los servidores públicos de la Comisión Nacional Bancaria y de Valores, en función de los intereses y valores sociales superiores que están bajo su tutela, como son la vigilancia , supervisión y regulación del sistema bancario y el respeto incuestionable a la ley que debe prevalecer en la actividad de todo servidor público.

6.- Por lo anterior la punibilidad en los delitos en análisis contenidos en la Ley de Instituciones de Crédito deben ser más severas, incluyendo que, dichos tipos penales especiales deben ser considerados como

graves, que permitan que el juzgador tenga un comportamiento distinto y facultado por la ley, ante los fenómenos de la corrupción.

Pues es necesario que las sanciones establecidas para los delitos cometidos por servidores públicos de la Comisión Nacional Bancaria y de Valores sean más equitativas y preventivas (considerando las altas sumas de dinero que se maneja en el sistema bancario) penalizando proporcional la corrupción, pues como lo analizamos en el artículo 113 bis 3, segundo párrafo, el legislador no toma en cuenta para la punibilidad la cantidad de dinero o el valor de que el servidor público pueda solicitar, para hacer, o no hacer algo relacionado con sus funciones.

De esta manera se trata de prevenir que el comportamiento corrupto de los servidores públicos de la Comisión sea un aliciente económico, estableciendo la certidumbre jurídica de que la corrupción del servicio público debe implicar sanciones con costos superiores al lucro obtenido.

Asimismo se debe considerar el rango y grado de jerarquía del servidor público dentro de la Comisión Nacional Bancaria y de Valores, ya que si se encuentra dentro de los altos mandos, se encuentra investido de mayores facultades, lo que implica hablar de cantidades mayores de dinero puestas en juego, pues sería inaceptable dar un tratamiento igual a los servidores públicos de bajo rango, que aquellos que teniendo a su cargo las más altas responsabilidades las abandonan para provecho propio.

La corrupción del servicio público de la Comisión Nacional Bancaria y de Valores debe ameritar las penas más severas cuando el lucro ilícito con cargo a él, alcanza proporciones que socavan gravemente el patrimonio de la entidades bancarias, los usuarios del sistema bancario y en general aunque indirectamente el patrimonio de toda la sociedad, produciendo así daños sociales de toda índole, que va más allá de un daño económico, sino que produce todo un desequilibrio en el sistema bancario y desconfianza en las instituciones como la Comisión Nacional Bancaria y de Valores, desconfianza que rompe fronteras y produce efectos internacionales perjudiciales para

nuestro país. Por lo que los servidores públicos de la Comisión , deben ser tratados con mayor severidad.

7.- Por una parte hemos concluido en una necesidad de que se incluya dentro de los tipos penales especiales de los artículo 113 bis 2 y 113 bis 3, segundo párrafo , una punibilidad mas severa, sin embargo es importante incluir también una reforma de ley en la cual a los delitos especiales en cita, sean considerados como delitos graves. Al respecto es el Código Federal de Procedimientos Penales, el cual señala en el artículo 194 “Se califican como graves, para todos los efectos legales por afectar de manera importante valores fundamentales de la sociedad...”, posteriormente el artículo en comento enumera una serie de delitos que son considerados como graves, en enuncia como delitos graves dentro de la Ley de Instituciones de Crédito, en su fracción VIII “De la Ley de Instituciones de Crédito, los previstos en los artículos 111; 112, en el supuesto del cuarto párrafo, excepto la fracción V, y 113 Bis, en el supuesto del cuarto párrafo del artículo 112...”, éstos supuestos únicamente incluyen como delitos graves de la Ley de Instituciones de Crédito los delitos relativos a la prestación del servicio de banca y crédito.

En este orden de ideas el Código Federal de Procedimientos Penales no incluye como delitos graves a los tipos penales especiales establecidos en la Ley de Instituciones de Crédito en análisis, es decir a los delitos, que pueden ser cometidos por servidores públicos de la Comisión Nacional Bancaria y de Valores, no son considerados como delitos graves, lo cual en mi opinión, deben ser incluidos en el artículo 194 del Código Federal Penal Adjetivo.

Para argumentar lo anterior no es necesario entrar a una profunda discusión, pues basta señalar que siendo la Comisión Nacional Bancaria la encargada de supervisar y regular las instituciones bancarias, funciones que se realizan a través de los servidores públicos que la encarnan, para lo cual tanto la Ley de la Comisión Nacional Bancaria y de Valores, así como el Reglamento Interior de la Comisión, los enviste de facultades , que van desde

emitir regulación prudencial, la imposición de sanciones administrativas a las instituciones de crédito, ordenar inspecciones a las instituciones bancarias, realizar intervenciones gerenciales, realizar visitas, entre otras, atribuciones que les confieren una gran responsabilidad, pero también pone en sus manos el manejo de grandes cantidades de dinero, así como permitir el funcionamiento de los grandes corporativos bancarios y financieros, pues aunque es la Secretaría de Hacienda y Crédito Público quien expide la autorización para prestar el servicio de banca y crédito, es la Comisión Nacional Bancaria y de Valores quien da su opinión técnico jurídica, para que la autorización sea otorgada.

Todo este conjunto de atribuciones representa una gran tentación para los servidores públicos de la Comisión Nacional Bancaria y de Valores, por lo que es importante que los tipos penales de los artículos 113 bis 2 y 113 bis 3, segundo párrafo sean considerados como graves, a efecto de que en términos constitucionales no tengan derecho a la libertad bajo caución, desalentando de esta manera las conductas corruptas y delictivas de los servidores públicos de la Comisión, puesto que el texto actual permite la libertad bajo caución, no importa a cuanto pueda ascender la caución impuesta por el Juez Penal Federal, puesto que el botín o el beneficio económico obtenido por la práctica delictiva, pudo haber sido mayor, y sin más poder pagar la caución y salir del apuro.

8.- Asimismo hemos de mencionar que los tipos penales especiales de los artículos 113 bis 2 y 113 bis 3, segundo párrafo de la Ley de Instituciones de Crédito, por su forma de persecución, son en este caso concreto de querrela que formule la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, oyendo la opinión técnico jurídica de la Comisión Nacional Bancaria y de Valores, o por la institución de crédito afectada, o de quien tenga interés jurídico, en términos del artículo 116 Bis de la Ley en cita.

La Secretaría de Hacienda quien ejerce ese derecho de actuar como parte agraviada, en virtud de ser la máxima autoridad del sistema financiero, por lo que es responsable institucionalmente de presentar la petición

o denuncia penal correspondiente, previa opinión de la Comisión Nacional Bancaria y de Valores. La Comisión Nacional Bancaria y de Valores analiza y emite opinión a la Procuraduría Fiscal de la Federación, en el caso de que las entidades financieras, informen, a dicha Comisión sobre las irregularidades cometidas en su contra por consejeros, funcionarios o empleados, estando en activo o no; asimismo, como resultado de las visitas de inspección efectuadas a éstas por el Organismo y las denuncias presentadas por particulares.

En mi opinión, no solamente es aconsejable, sino necesaria la intervención de la Secretaría de Hacienda y Crédito, y la opinión de la Comisión Nacional Bancaria y de Valores, pues dichas entidades reguladoras y supervisoras del sistema bancario nacional, deben involucrarse en los delitos financieros desde que éstos sean conocidos, a fin de tomar medidas de vigilancia, rectificación y saneamiento que resulten necesarias para la posible reparación del daño y la persecución de los delincuentes. Además la Comisión Nacional Bancaria y de Valores como máxima autoridad de inspección y vigilancia del sistema, tiene los medios para emitir una opinión contable y jurídica plenamente soportada.

Por otra parte es importante mencionar que en la práctica los ofendidos de los delitos especiales es análisis han incurrido el error grave de no legitimar su derecho a la querrela, empezando desde la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, ya que en términos del Reglamento Interior de la Secretaría (artículo 10), es la Procuraduría Fiscal de la Federación es el órgano facultado para presentar la denuncia penal ante el Ministerio Público Federal, por lo que el Procurador en comento al presentar su denuncia penal deberá adjuntar toda la documentación que lo acredita como tal, pues de otra manera aunque el Ministerio Público reúna los elementos del cuerpo del delito, no podrá proponer el ejercicio de la acción penal, por tratarse de un delito de querrela y por no estar legitimado el sujeto pasivo, de la misma manera, en el caso de las instituciones de crédito y de las personas que acrediten tener un interés jurídico.

9.- Asimismo los delitos especiales en estudio por tratarse de delitos que se persiguen por querrela, facultan al querellante en términos de lo dispuesto por el artículo 93 del Código Penal Federal a otorgar el perdón, en este caso en particular al servidor público de la Comisión Nacional Bancaria y de Valores, en cuyo caso el sujeto activo simplemente hace un buen trato o convenio con el querellante y no se le sanciona penalmente, lo cual es criticable y necesariamente se requiere que sean considerados como delitos de oficio los tipos penales especiales materia del presente estudio.

10.- Para concluir, es importante considerar el plazo de ley para la prescripción de los delitos especiales den análisis, pues es necesario que este término se amplíe y como lo he mencionado en varias ocasiones considero que sería recomendable que el plazo mínimo para la prescripción sea de 6 años a fin de que sea la siguiente administración de la Comisión Nacional Bancaria y de Valores, a través de su Dirección General de Delitos y Sanciones pueda investigar el actuar delictuoso de la anterior administración, si es que lo hubo y en todo caso esclarecer cualquier conducta que sea "posiblemente delictuosa" en sus servidores públicos, pues actualmente la opinión técnico jurídica que emita la Comisión Nacional Bancaria y de Valores a la Procuraduría Fiscal de la Federación, perteneciente a la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, es básica para que la Secretaría de Hacienda y Crédito Público decida si presenta o no la denuncia penal.

Esto parecería contradictorio ya en el caso de los tipos penales especiales en estudio que son cometidos por servidores público de la Comisión, son los mismos servidores público de la Comisión ( pues el facultado para emitir la opinión a la Secretaría de Hacienda es el presidente de la Comisión, sin embargo por medio del acuerdo delegatorio del 18 de febrero del 2004, delegó dichas facultades en términos de la Ley de la Comisión Nacional Bancaria y de Valores a Vicepresidentes, Directores Generales, Servidores en Jefe y Gerentes de la misma Comisión) los que están facultados pata emitir la opinión técnico jurídica que servirá de sustento para presentar la querrela o no.

Solo resta mencionar que desde sexenio pasado se dio una nueva forma legal y propaganda a los Órganos Internos de Control que funcionan dentro de todas las dependencias gubernamentales federales en especial, por lo cual la Comisión Nacional Bancaria y de Valores no es la excepción, pues en términos de la Ley y el Reglamento Interior de la misma, también cuenta con un órgano de control interno, cuyo objeto es abatir la corrupción dentro de la misma Comisión, sin embargo en mi opinión personal y sin minimizar la labor de este órgano de control interno, considero que la mejor arma contra la corrupción y la impunidad siempre será una ley penal vigente, efectiva y hermética que cumpla con su misión de prevenir y sanciona severamente los delitos.

## CONCLUSIONES

1.- En primer lugar cabe destacar la importancia del Derecho Bancario, pues la importancia que significan las instituciones de crédito, ya sean de banca múltiple o banca de desarrollo es evidente, estas instituciones son el soporte indispensable en la economía moderna, no podemos concebir que la vida económica de un país pueda desarrollarse sin el apoyo de las actividades bancarias, ya que éstas posibilitan o facilitan en gran medida diversas operaciones o transacciones entre personas físicas, empresas pequeñas, medianas, grandes, transnacionales e inclusive entre países.

Los bancos tienen especial relevancia también por los grandes volúmenes de capital que manejan, producto, en su mayoría de los depósitos que pequeños o grandes inversionistas o ahorradores hacen en las diversas instituciones bancarias.

La importancia económica de los bancos; y el gran capital que manejan, sin dejar de mencionar la importancia de proteger su sano funcionamiento hacen que sean protegidas por normas penales. En donde el Derecho Penal resulta la vía idónea para la represión y castigo de conductas delictivas que pudieran generarse en el ámbito bancario (llamados también delitos de cuello blanco, criminalidad de negocios, criminalidad económica, de los capitalistas, de los profesionales), a favor del interés social y del bien común.

2.- Es importante remarcar que es la Comisión Nacional Bancaria y de Valores una de las máximas autoridades en materia bancaria, siendo un órgano desconcentrado de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, con autonomía técnica y facultades ejecutivas, la cual tiene por objeto supervisar y regular a las entidades financieras, a fin de procurar su estabilidad y correcto funcionamiento, así como mantener y fomentar el sano y equilibrado desarrollo del sistema bancario en protección de los intereses del público usuario; de allí la importancia de que en términos de ley se cierren filas para prevenir y evitar,

así como castigar la corrupción (conductas delictivas) entre los servidores público de la Comisión Nacional Bancaria y de Valores.

3.- En cuanto al marco jurídico de los tipos penales especiales contenidos en los artículos 113 bis 2 y 113 bis 3, segundo párrafo, hemos de señalar que la corrupción que pudieran incurrir los servidores públicos de la Comisión Nacional Bancaria y de Valores se debe en gran medida a la fragilidad del marco jurídico, pues en específico la Ley de Instituciones de Crédito como una Ley Penal especial en su capítulo de los delitos, carece de mecanismos legislativos severos que inhiban la corrupción entre los servidores públicos de la Comisión, entre ellos la penalidad es baja, además de que por ser delitos no graves, los servidores públicos que sean sujetos activos del delito, tienen al derecho a la libertad condicional.

Por otra parte podemos concluir también que aunque los tipos penales especiales de la Ley de Instituciones de Crédito, tiene características especiales y que en términos del Código Penal Federal, la ley especial prevalece sobre la general, los tipos penales especiales en análisis se rigen por el Código Penal parte general , así como por la Ley Penal Federal Adjetiva, desde el inicio de la Averiguación Previa ante el Ministerio Publico Federal, el ejercicio de la acción penal ante el Juez Federal competente, siendo también aplicables los recursos legales en contra de sentencias, así como el derecho al Amparo.

Así pues el sujeto activo o servidor público de la Comisión Nacional Bancaria y de Valores cuenta con los derechos y garantías establecidos en el artículo 20 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, teniendo básicamente el derecho a solicitar su libertad provisional bajo caución. Asimismo la víctima u ofendido también cuenta con los derechos consagrados en el artículo constitucional en cita, teniendo derecho a hacer orientados y ha que se les repare el daño.

4.- Por otra parte, iniciar con la exposición de motivos del presente análisis jurídico penal de la Ley de Instituciones de Crédito, comentamos un artículo periodístico titulado “Ven corrupción judicial 80% de mexicanos: TI”, en el básicamente se plantea la desconfianza a las instituciones judiciales de la mayoría de la población de mexicanos, esto debido a la corrupción, y aunque la corrupción no es el tema central en este análisis jurídico penal, hemos de comentar que es precisamente la corrupción, la que incita el estudio, cuestionamiento y reforma de nuestras instituciones y de nuestras leyes, pues no hay otra manera de cerrar filas a la corrupción en los servidores públicos, sino a través de la misma Ley comenzando desde nuestra Carta Magna, y pasando por las leyes federales, estatales, reglamentos, etc., sin olvidar lo importante que es también el constante estudio del funcionamiento de nuestras Instituciones federales, estatales y municipales.

Es en este orden de ideas el comienzo del presente análisis jurídico penal que se enfoca en los artículos de la Ley de Instituciones de Crédito relativos a los tipos penales especiales establecidos en la Ley de referencia y en cuyos casos el sujeto activo son servidores públicos de la Comisión Nacional Bancaria y de Valores, considerando que no importa el nivel del servidor público dentro de la Comisión Nacional Bancaria y de Valores, toda vez que son las leyes penales (incluyendo las especiales) y el ejercicio de la acción, es el recurso de última instancia con que cuenta la sociedad para protegerse de la corrupción. De esta manera la persecución eficaz de la corrupción de los servidores público de la Comisión Nacional Bancaria y de Valores, exige antes que nada que la legislación penal contemple como delito de las conductas a través de la que se manifiesta la corrupción pública y establezca las sanciones efectivas para prevenirla y castigarla.

5.- La legislación penal en el ámbito federal y en específico las leyes penales especiales establecidas en la Ley de Instituciones de Crédito, fueron definidas hace décadas, por lo que hay una gran tarea por delante para su actualización y modernización de acuerdo con las exigencias generales de seguridad pública y de rehabilitación social que surgen del desarrollo del país durante los últimos años, sin olvidar la evolución de la criminalidad. Por lo que

es necesario establecer reglas eficaces y una reforma en la Ley de Instituciones de Crédito, así como en el Código Penal Federal y en la Ley Penal Federal Adjetiva a fin de prevenir y sancionar la corrupción de los servidores público de la Comisión Nacional Bancaria y de Valores.

Las sanciones penales establecidas hace más de medio siglo en vez de prevenir el lucro con el patrimonio del pueblo, lo fomenta. Su esquema es sumamente injusto, ya que prevé sanciones demasiado leves con relación a la peligrosidad y responsabilidad que entrañan las conductas inmorales y antijurídicas de aquellas personas a quienes estando confiada la sociedad la salvaguarda de su orden y la administración de sus recursos, pervierten sus obligaciones aprovechando su función para satisfacer intereses personales.

Los esfuerzos fragmentarios para resolver las deficiencias de la legislación penal, en este orden, están condenadas al fracaso, no es con base en adecuaciones aisladas como se podrán obtener los efectos disuasivos y sancionadores que se requieren. Por lo cual considero que es necesario un trabajo conjunto y bien coordinado entre la legislación penal y la legislación bancaria a fin de cerrar filas legislativas a la corrupción, pues finalmente el Derecho Penal y el Derecho Bancario forman parte de un todo y tienen el mismo objetivo “la paz social y el bien común”.

Las sanciones deben contemplar de manera fundamental la naturaleza de aquellos valores que se pretenden proteger, considerando la infracción delictuosa de las obligaciones de los servidores públicos de la Comisión Nacional Bancaria y de Valores, en función de los intereses y valores sociales superiores que están bajo su tutela, como son la vigilancia , supervisión y regulación del sistema bancario y el respeto incuestionable a la ley que debe prevalecer en la actividad de todo servidor público.

6.- Por lo anterior la punibilidad en los delitos en análisis contenidos en la Ley de Instituciones de Crédito deben ser más severas, incluyendo que, dichos tipos penales especiales deben ser considerados como

graves, que permitan que el juzgador tenga un comportamiento distinto y facultado por la ley, ante los fenómenos de la corrupción.

Pues es necesario que las sanciones establecidas para los delitos cometidos por servidores públicos de la Comisión Nacional Bancaria y de Valores sean más equitativas y preventivas (considerando las altas sumas de dinero que se maneja en el sistema bancario) penalizando proporcional la corrupción, pues como lo analizamos en el artículo 113 bis 3, segundo párrafo, el legislador no toma en cuenta para la punibilidad la cantidad de dinero o el valor de que el servidor público pueda solicitar, para hacer, o no hacer algo relacionado con sus funciones.

De esta manera se trata de prevenir que el comportamiento corrupto de los servidores públicos de la Comisión sea un aliciente económico, estableciendo la certidumbre jurídica de que la corrupción del servicio público debe implicar sanciones con costos superiores al lucro obtenido.

Asimismo se debe considerar el rango y grado de jerarquía del servidor público dentro de la Comisión Nacional Bancaria y de Valores, ya que si se encuentra dentro de los altos mandos, se encuentra investido de mayores facultades, lo que implica hablar de cantidades mayores de dinero puestas en juego, pues sería inaceptable dar un tratamiento igual a los servidores públicos de bajo rango, que aquellos que teniendo a su cargo las más altas responsabilidades las abandonan para provecho propio.

La corrupción del servicio público de la Comisión Nacional Bancaria y de Valores debe ameritar las penas más severas cuando el lucro ilícito con cargo a él, alcanza proporciones que socavan gravemente el patrimonio de la entidades bancarias, los usuarios del sistema bancario y en general aunque indirectamente el patrimonio de toda la sociedad, produciendo así daños sociales de toda índole, que va más allá de un daño económico, sino que produce todo un desequilibrio en el sistema bancario y desconfianza en las instituciones como la Comisión Nacional Bancaria y de Valores, desconfianza que rompe fronteras y produce efectos internacionales perjudiciales para

nuestro país. Por lo que los servidores públicos de la Comisión , deben ser tratados con mayor severidad.

7.- Por una parte hemos concluido en una necesidad de que se incluya dentro de los tipos penales especiales de los artículo 113 bis 2 y 113 bis 3, segundo párrafo , una punibilidad mas severa, sin embargo es importante incluir también una reforma de ley en la cual a los delitos especiales en cita, sean considerados como delitos graves. Al respecto es el Código Federal de Procedimientos Penales, el cual señala en el artículo 194 “Se califican como graves, para todos los efectos legales por afectar de manera importante valores fundamentales de la sociedad...”, posteriormente el artículo en comento enumera una serie de delitos que son considerados como graves, en enuncia como delitos graves dentro de la Ley de Instituciones de Crédito, en su fracción VIII “De la Ley de Instituciones de Crédito, los previstos en los artículos 111; 112, en el supuesto del cuarto párrafo, excepto la fracción V, y 113 Bis, en el supuesto del cuarto párrafo del artículo 112...”, éstos supuestos únicamente incluyen como delitos graves de la Ley de Instituciones de Crédito los delitos relativos a la prestación del servicio de banca y crédito.

En este orden de ideas el Código Federal de Procedimientos Penales no incluye como delitos graves a los tipos penales especiales establecidos en la Ley de Instituciones de Crédito en análisis, es decir a los delitos, que pueden ser cometidos por servidores públicos de la Comisión Nacional Bancaria y de Valores, no son considerados como delitos graves, lo cual en mi opinión, deben ser incluidos en el artículo 194 del Código Federal Penal Adjetivo.

Para argumentar lo anterior no es necesario entrar a una profunda discusión, pues basta señalar que siendo la Comisión Nacional Bancaria la encargada de supervisar y regular las instituciones bancarias, funciones que se realizan a través de los servidores públicos que la encarnan, para lo cual tanto la Ley de la Comisión Nacional Bancaria y de Valores, así como el Reglamento Interior de la Comisión, los enviste de facultades , que van desde

emitir regulación prudencial, la imposición de sanciones administrativas a las instituciones de crédito, ordenar inspecciones a las instituciones bancarias, realizar intervenciones gerenciales, realizar visitas, entre otras, atribuciones que les confieren una gran responsabilidad, pero también pone en sus manos el manejo de grandes cantidades de dinero, así como permitir el funcionamiento de los grandes corporativos bancarios y financieros, pues aunque es la Secretaría de Hacienda y Crédito Público quien expide la autorización para prestar el servicio de banca y crédito, es la Comisión Nacional Bancaria y de Valores quien da su opinión técnico jurídica, para que la autorización sea otorgada.

Todo este conjunto de atribuciones representa una gran tentación para los servidores públicos de la Comisión Nacional Bancaria y de Valores, por lo que es importante que los tipos penales de los artículos 113 bis 2 y 113 bis 3, segundo párrafo sean considerados como graves, a efecto de que en términos constitucionales no tengan derecho a la libertad bajo caución, desalentando de esta manera las conductas corruptas y delictivas de los servidores públicos de la Comisión, puesto que el texto actual permite la libertad bajo caución, no importa a cuanto pueda ascender la caución impuesta por el Juez Penal Federal, puesto que el botín o el beneficio económico obtenido por la práctica delictiva, pudo haber sido mayor, y sin más poder pagar la caución y salir del apuro.

8.- Asimismo hemos de mencionar que los tipos penales especiales de los artículos 113 bis 2 y 113 bis 3, segundo párrafo de la Ley de Instituciones de Crédito, por su forma de persecución, son en este caso concreto de querrela que formule la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, oyendo la opinión técnico jurídica de la Comisión Nacional Bancaria y de Valores, o por la institución de crédito afectada, o de quien tenga interés jurídico, en términos del artículo 116 Bis de la Ley en cita.

La Secretaría de Hacienda quien ejerce ese derecho de actuar como parte agraviada, en virtud de ser la máxima autoridad del sistema financiero, por lo que es responsable institucionalmente de presentar la petición

o denuncia penal correspondiente, previa opinión de la Comisión Nacional Bancaria y de Valores. La Comisión Nacional Bancaria y de Valores analiza y emite opinión a la Procuraduría Fiscal de la Federación, en el caso de que las entidades financieras, informen, a dicha Comisión sobre las irregularidades cometidas en su contra por consejeros, funcionarios o empleados, estando en activo o no; asimismo, como resultado de las visitas de inspección efectuadas a éstas por el Organismo y las denuncias presentadas por particulares.

En mi opinión, no solamente es aconsejable, sino necesaria la intervención de la Secretaría de Hacienda y Crédito, y la opinión de la Comisión Nacional Bancaria y de Valores, pues dichas entidades reguladoras y supervisoras del sistema bancario nacional, deben involucrarse en los delitos financieros desde que éstos sean conocidos, a fin de tomar medidas de vigilancia, rectificación y saneamiento que resulten necesarias para la posible reparación del daño y la persecución de los delincuentes. Además la Comisión Nacional Bancaria y de Valores como máxima autoridad de inspección y vigilancia del sistema, tiene los medios para emitir una opinión contable y jurídica plenamente soportada.

Por otra parte es importante mencionar que en la práctica los ofendidos de los delitos especiales es análisis han incurrido el error grave de no legitimar su derecho a la querrela, empezando desde la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, ya que en términos del Reglamento Interior de la Secretaría (artículo 10), es la Procuraduría Fiscal de la Federación es el órgano facultado para presentar la denuncia penal ante el Ministerio Público Federal, por lo que el Procurador en comento al presentar su denuncia penal deberá adjuntar toda la documentación que lo acredita como tal, pues de otra manera aunque el Ministerio Público reúna los elementos del cuerpo del delito, no podrá proponer el ejercicio de la acción penal, por tratarse de un delito de querrela y por no estar legitimado el sujeto pasivo, de la misma manera, en el caso de las instituciones de crédito y de las personas que acrediten tener un interés jurídico.

9.- Asimismo los delitos especiales en estudio por tratarse de delitos que se persiguen por querrela, facultan al querellante en términos de lo dispuesto por el artículo 93 del Código Penal Federal a otorgar el perdón, en este caso en particular al servidor público de la Comisión Nacional Bancaria y de Valores, en cuyo caso el sujeto activo simplemente hace un buen trato o convenio con el querellante y no se le sanciona penalmente, lo cual es criticable y necesariamente se requiere que sean considerados como delitos de oficio los tipos penales especiales materia del presente estudio.

10.- Para concluir, es importante considerar el plazo de ley para la prescripción de los delitos especiales den análisis, pues es necesario que este término se amplíe y como lo he mencionado en varias ocasiones considero que sería recomendable que el plazo mínimo para la prescripción sea de 6 años a fin de que sea la siguiente administración de la Comisión Nacional Bancaria y de Valores, a través de su Dirección General de Delitos y Sanciones pueda investigar el actuar delictuoso de la anterior administración, si es que lo hubo y en todo caso esclarecer cualquier conducta que sea "posiblemente delictuosa" en sus servidores públicos, pues actualmente la opinión técnico jurídica que emita la Comisión Nacional Bancaria y de Valores a la Procuraduría Fiscal de la Federación, perteneciente a la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, es básica para que la Secretaría de Hacienda y Crédito Público decida si presenta o no la denuncia penal.

Esto parecería contradictorio ya en el caso de los tipos penales especiales en estudio que son cometidos por servidores público de la Comisión, son los mismos servidores público de la Comisión ( pues el facultado para emitir la opinión a la Secretaría de Hacienda es el presidente de la Comisión, sin embargo por medio del acuerdo delegatorio del 18 de febrero del 2004, delegó dichas facultades en términos de la Ley de la Comisión Nacional Bancaria y de Valores a Vicepresidentes, Directores Generales, Servidores en Jefe y Gerentes de la misma Comisión) los que están facultados pata emitir la opinión técnico jurídica que servirá de sustento para presentar la querrela o no.

Solo resta mencionar que desde sexenio pasado se dio una nueva forma legal y propaganda a los Órganos Internos de Control que funcionan dentro de todas las dependencias gubernamentales federales en especial, por lo cual la Comisión Nacional Bancaria y de Valores no es la excepción, pues en términos de la Ley y el Reglamento Interior de la misma, también cuenta con un órgano de control interno, cuyo objeto es abatir la corrupción dentro de la misma Comisión, sin embargo en mi opinión personal y sin minimizar la labor de este órgano de control interno, considero que la mejor arma contra la corrupción y la impunidad siempre será una ley penal vigente, efectiva y hermética que cumpla con su misión de prevenir y sanciona severamente los delitos.

## **PROPUESTA**

La presente investigación académica propone lo siguiente:

1.- Dichos tipos penales deberán ser clasificados como delitos graves dentro del Código Penal Federal, debido a los bienes jurídicos que protege y debido a la representación internacional que tienen algunos de los servidores públicos que integran la Comisión Nacional Bancaria y de Valores.

2.- El plazo de prescripción para señalados tipos penales en análisis sea prorrogado. Lo anterior debido que a que los altos mandos y Direcciones Generales de la Comisión Nacional Bancaria y de Valores son cambiados sexenalmente de acuerdo al gobierno en turno, para lo cual al ampliar el termino de prescripción de estos delitos la nueva administración tendría la posibilidad de detectar y penalizar las conductas delictivas que pudieran ser cometidas por la administración saliente, evitando la impunidad.

3.-Que los tipos penales cometidos por servidores públicos de la Comisión Nacional Bancaria y de Valores no sean perseguidos por querrela, sino de oficio a fin de evitar que proceda el perdón y el Organo Judicial competente pueda dar seguimiento procesal toda denuncia penal hasta sus últimas consecuencias.

Finalmente considero que el estudio constante no solo de los tipos penales especiales, sino de todo el sistema jurídico penal para su perfeccionamiento y actualización no solo llevaría a alcanzar los fines primordiales del derecho penal, sino de optimizar y mantener el orden social para proteger el bien común, al desalentar las conductas delictivas y propiciar un mejoramiento a la sociedad en todos sus ámbitos.

**BIBLIOGRAFIA**

1. ACOSTA ROMERO, Miguel. Derecho Bancario. Ed. Porrúa, México 2000.
2. ACOSTA ROMERO, Miguel y LOPEZ BETANCOURT Eduardo. Delitos Especiales. Ed. Porrúa, México 2002.
3. ACOSTA ROMERO, Miguel. Derecho a la Defensa de los Usuarios de los Servicios Financieros. Ed. Porrúa, México 2005.
4. ACOSTA ROMERO, Miguel. Delitos Especiales. Ed. Porrúa, México 2001.
5. ACOSTA ROMERO, Miguel. La Banca Multiple. Ed. Porrúa, México 2001.
6. AROCENA A., Gustavo y GARRANZA, Daniel Pablo. Derecho Penal en los Negocios. "Delitos Especiales". Ed. Porrúa, México 2005.
7. ARROCHA MORTON, Carlos A. Leyes Bancarias Rematizadas y Comentadas. Ed. Trillas, México, 2005.
8. BARATTA, Alejandro. Criminología Critica y Critica del Derecho Penal y Política Criminal. Editorial Siglo XXI, México 2001.
9. BURGOA ORIHUEL, Ignacio. Las Garantías Individuales.. Ed. Porrúa, México 2000.
10. CASTELLANOS TENA, Fernando. Lineamientos Elementales de Derecho Penal Ed. Porrúa, México 1999.
11. DAVALOS MEJIA, Carlos Felipe. Derecho Bancario y Contratos Mercantiles. Ed. Harla, México 2003, Tomo II.
12. DAZA GOMEZ CARLOS. Teoría General del Delito. Cárdenas Editor y Distribuidor. México 2001.
13. DIAZ ARANDA ENRIQUE, Dolo. Ed. Porrúa, México 2001.

14. FUENTE RODRIGUEZ DE LA , Jesús. Análisis y Jurisprudencia de la Ley de Instituciones de Crédito, Exposición de Motivos, Disposiciones de l Secretaría De Hacienda y Crédito Público, Banco de México, Comisión Bancaria y de Valores. Tomo II. Ed. Porrúa. México, 2003.
15. FUENTE RODRIGUEZ DE LA, Jesús. Delitos Financieros. Tomo II. Ed. Porrúa. México, 2003.
16. FUENTE RODRIGUEZ DE LA, Jesús. Tratado De Derecho Bancario y Bursátil, Seguros Fianzas, Organizaciones Auxiliares del Crédito, Grupos Financieros. Ed. Porrúa, 4ª. ed. México, 2003.
17. GARCIA DOMINGUEZ, Miguel Angel. Los Delitos Especiales Federales. Editorial Trillas, México 2003.
18. GARCIA RAMIREZ, Efraín. Lavado de Dinero. Editorial Sista, México 2001.
19. GONZALEZ G., Víctor Manuel. Evolución Histórica del Derecho Bancario Mexicano. Procuraduría General de la Republica, México 2004.
20. HERNANDEZ LOPEZ, Aarón. Delitos de Querrela en el Fuero Común, Federal y Militar. Ed. Porrúa , México 2000
21. HIDALGO RIESTRA, Carlos. Derecho Penal Especial. Edición del Autor. Guadalajara Jalisco, México 2005.
22. LOPEZ BETANCOURT, Eduardo. Delitos en Particular. Tomo I, Editorial Porrúa, México 2000.
23. MARQUEZ PIÑEIRO, Rafael. Criminología. Ed. Trillas, México 2000.
24. MARQUEZ PIÑEIRO, Rafael. Delitos Bancarios. Ed. Trillas, México 2000.
25. MARTINEZ BASTIDA, Eduardo. Delitos Especiales. Ed. Porrúa, México 2001.
26. OSORIO Y NIETO César Augusto. Delitos Federales Ed. Porrúa, México 2001.
27. PAVON VASCONCELOS Francisco. Concurso Aparente de Normas. Ed. Porrúa, México 2002.
28. PORTE PETIT, Candaulap Celestino. Programa de Derecho Penal. Ed. Trillas, México 1999.

29. QUINTERO GARCIA, Hilario. Unión de Crédito. Ed. Quing, Hermosillo Sonora, México 2001.
30. RAMIREZ DELGADO, Juan Manuel. El Llamado Derecho Penal Especial. Ed. Porrúa, México 2000.
31. RAMIREZ DELGADO, Juan Manuel. Penología. Ed. Porrúa, México 2000.

## **LEGISLACION Y JURISPRUDENCIA**

- 1.- Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. Ed. Porrúa, México 2007.
- 2.- Ley de Instituciones de Crédito. Ed. Porrúa, México 2007.
- 3- Ley de la Comisión Bancaria y de Valores. Ed. Sista, México 2007.
- 4.-Código Penal Federal. Ed. Porrúa, México 2007.
- 5.- Ley de Responsabilidades de Servidores Públicos Ed. Porrúa, México 2007
- 6.- Código Penal para el Distrito Federal. Ed. Porrúa, México 2007.
- 7.- Código Federal de Procedimientos Penales. Ed. Porrúa, México 2007
8. Código de Comercio. Ed. Porrúa, México 2007
- 9.- Reglamento Interior de la Comisión Bancaria y de Valores Ed. Porrúa, México 2007
- 10.- Reglamento de Supervisión de la Comisión Bancaria y de Valores Ed. Porrúa, México 2007.
- 11.- Jurisprudencia 1990-2006 "IUS 2006" Presentado por la Suprema Corte de Justicia de la Nación.

## **OTRAS FUENTES DOCUMENTALES**

- 1.- Disposición de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público. De Carácter General referente al artículo 115 de la Ley de Instituciones de Crédito del 7 de marzo 1997, publicadas el 10 de marzo de 1997.
- 2.- Circulares de la Comisión Nacional Bancaria y de Valores, Número C-1380, C-1381 y C-1382 9/10/07. Publicada en el Diario Oficial de la Federación 10 de Marzo de 1997.
- 3.- Diario De Debates de la Cámara de Diputados de los Estados Unidos Mexicanos. Correspondiente al Primer Periodo de Sesiones Ordinarias del Tercer Año de Ejercicio. Año III. No. 18. México D.F. Jueves 24 de Octubre de 1996.
- 4.- Exposición de Motivos de la Ley de Instituciones de Crédito, Publicada en el Diario Oficial de la Federación el 18 de Julio de 1990.
- 5.- Exposición de Motivos de la Reforma a Ley de Instituciones de Crédito, Sesión del 29 de Abril 1998.
- 6.- Exposición de Motivos de la Reforma a Ley de Instituciones de Crédito, Publicada en el Diario Oficial de la Federación el 28 de Enero 2004.
- 7.- Exposición de Motivos de la Ley de Protección Y Defensa de loa Usuarios de los Servicios Financieros, Publicada en el Diario Oficial de la Federación el 05 Enero 2000.